الجزء الثاني من عجالة المحتاج إلى توجيه الم[...]

تاليف سيدنا وشيخنا الامام العالم العلامه

الحافظ القدوة ذي العلوم المتكاثرات

والتصانيف النافعه المنتخبات

وحيد دهره وفريد عصره

سراج الدين ابي حفص عمر

ابن العلامه نور الدين

ابي الحسن علي ابن العلامه

شهاب الدين احمد الانصاري

الشافعي الشهير

بابن النحوي

رحمه الله

تعالى ورضي

عنه امين

وعن جميع المسلمين

والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه[...]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

هي جمع وصيه كعرايا
وعريه وهدايا وهديه ماخوذه من وصيت الشي اوصيه اذا وصلته
فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته وهي في الشرع تفويض
خاص بعد الموت والاصل في الباب قوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين وقوله عليه السلام ما حق امري مسلم له شي يوصي فيه
يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده متفق عليه والاجماع قايم على شروعيتها
تصح وصية كل مكلف حر لان الادلة قامت على صحتها ومن هذا حاله اكمل الاشخاص
المندرج تحت مقتضى الادلة وشرطه الاختيار فلا تصح وصية المكره قال
الجرجاني وان كان كافرا اي ذميا كان او حربيا كما يصح اعتاقه وتمليكاته نعم
لو اوصى بمعصية لغت ولو لذمي وكذا محجور عليه لسفه على المذهب لان عبارته
صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبه يقبل وهذا اصح الطريقين
الثاني وهي المشهورة في طريق العراقيين كما قاله في المطلب تخرج وصيته على
القولين في وصية الصبي المميز واحترز بالسفه عن المفلس فان وصيته تصح
قطعا قاله القاضي والماوردي يقول ان ردها الغرما بطلت وان اخرج
جازت ان قلنا حجره حجر المرض وان قلنا حجر السفه كان على الخلاف في السفيه
وقال الجرجاني لا تصح وصيته في عين المال وتصح مطلقة لانه لا ضرر
على الغرما فيه وهو ظاهر واحترز بالمحجور عليه عن السفيه الذي لم يحجر
عليه فانه تصح منه كسائر تصرفه الا اذا قلنا ان الحجر يعود بنفس التبذير اذا
بلغ رشيدا ثم بذر توقف على حكم فيكون كالمحجور عليه ذكره في المطلب لا مجنون
ومغمى عليه اذ لا عبارة لهما وفي معنى المجنون المبرسم والمعتوه وصبي اي كهبته
واعتاقه اذ لا عبارة له وفي قول تصح من صبي مميز لانها لا تزيل ملكه في الحال

وتنفيذ

وتنفيذ الثواب بعد الموت فصحت كسائر القربات بخلاف الهبة والاعتاق وهذا
قول قوي ويوخذ من هذا التعليل ان محله اذا كانت وصية عن مميز
اما المميز فلا تصح قطعا وفيه وجه غريب حكاه الجيلي اما الصبي غير المميز فلا
فلا تصح منه قطعا وقيل ان عتق ثم مات صحت لانه صحيح العبارة وقد امكن
تنفيذ وصيته والاصح المنع ايضا لانه لم يكن اهلا حينئذ فرع المدبر وام
الولد والمكاتب كالقن واذا اوصى لجهة عامة فالشرط ان لا يكون معصية
كعمارة كنيسة اي بل اما ان يكون قربة كالوصية للفقرا او لا لان المقصود من
شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحياة فلا يجوز ان يكون معصية وبنا
بقعة لبعض المعاصي كذلك وسوا اوصى بذلك مسلم او ذمي ومحل ذلك ما
ذكره المصنف في الكنيسة ما اذا كانت بناوها للتعبد فقط اما لو اوصى ببنايها
لنزول المارة فيها من المسلمين واهل الذمة صح وكذا ان خص النزول باهل
الذمة على الصحيح المنصوص ومقابله حكاه الماوردي ولو قال لنزول
المارة والتعبد فوجهان او لشخص اي معين فالشرط ان يتصور له الملك
لانها تمليك فيصح لحمل اي موجود سوا كان حرا او رقيقا لانا نحكم له بالارث
والوصية اوسع بابا منه لان المكاتب والكافر تجوز الوصية لهما ولا يرثان
فاذا ثبت الميراث فالوصية اولى اما اذا اوصى لحمل فلانة الذي سيحدث
ويكون فلا يصح على الاصح لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع وتنفذ ان انفصل
حيا اي حياة مستقرة فان انفصل ميتا فلا شي له كما تقدم في الميراث وان انفصل
بجناية واوجبنا الغرة فكذلك وعلم وجوده عندها اي عند الوصية
بان انفصل لدون ستة اشهر فان انفصل لستة اشهر فاكثر والمراة فراش
زوج او سيد لم يستحق لاحتمال الحدوث بعد الوصية والاصل عدم
الحمل وعدم الاستحقاق وقيد الامام المسالة بما اذا ظن انه يغشاها او امكن
بان كان معها في بلد ولا مانع من اجتماعه معها ولو كان السيد اقر بوطيها

صادت فراشًا له ايضًا • فان لم يكن فراشًا وانفصل لاكثر من اربع سنين
فكذلك للعلم بانه لم يكن موجودًا يوميذٍ • او لدونه استحق في الاظهر
لان الظاهر وجوده يوميذٍ فان وطي الشبهة نادر والظن بالمسلمين اجتناب
الفاحشه والثاني المنع لاحتمال حدوثه بعد الوصية وتخالف النسب
فانه يكفي فيه الامكان وقوله او لدونه اي بالضمير مذكرا ليعود على الاكثر
فيستفاد منه حكم الاربع بخلاف ما لو قال او لدونها ولو لم يعرف لها زوج
قط ولا سيد فمقتضى ايراد ابي الطيب القطع بالثاني • وان اوصى لعبد اي عبد
غيره فاستمر رقه فالوصية للسيد كما لو اصطاد او احتطب ويقبلها العبد
لا السيد ولا يفتقر الى اذنه • فان عتق قبل موت الموصي فله لانه وقت
الملك حر • وان عتق بعد موته ثم قبل بنى على ان الوصية بم تملك اي فان قلنا
بالموت او موقوف فالملك للسيد وان قلنا بالقبول فللعبد اما اذا قبل
ثم عتق فالاستحقاق للسيد وهذا كله اذا اطلق الوصية اما لو صرح بانها للعبد
نفسه فيشبهه كما قال صاحب المطلب ان يكون كما لو وقف على عبد غيره وقد
خرجه بعضهم على ان العبد هل يملك ام لا • وان وصى لدابة وقصد تمليكها
او اطلق فباطلة لان مطلق اللفظ للتمليك والدابة لا تملك وفرقوا بينه
وبين الوصية المطلقة للعبد بان العبد يتنظم مخاطبته ويتاتى منه القبول
وربما عتق قبل موت الوصي فيثبت الملك بخلاف الدابة لكن قد تقدم في
الوقف المطلق عليها وجهان في كونه وقفًا على مالكها قال الرافعي في
شرحيه فيشبه ان تكون الوصية على ذلك الخلاف وقد يفرق بان الوصية
تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك قال في الروضه والفرق اصح •
وقال صاحب المطلب فيه نظر من حيث انه لا خلاف ان الموقوف عليه يملك
المنفعة والدابة لا تملك شيئًا اصلًا ولك ان تنازعه في ذلك وتقول ان
المنفعة تابعه للعين • وان قال ليصرف في علفها فالمنقول صحتها لان علفها

ـع

على مالكها فالقصد بهذه الوصية هو قال الرافعي ويحتمل طرد خلاف
سبق في مثله في الوقف وقوله علفها هو بالاسكان مصدر وبالفتح المعلوف
فرع في البيان عن العدة فيما اذا مات الموصي قبل ان يبين رجع الى
ورثته فان قالوا اراد العلف صحت او التمليك حلفوا وبطلت او لا ندري
ما اراد فكما لو قال اوصيت لها ولا بينة فتبطل وفي الشافي للجرجاني لو
قال يصرف ثلث مالي الى علف بهيمة فلان صح وكان لمالكها ان قبلها وينفق عليها
الوصي وان اختلفا فقال الوارث اراد تمليك البهيمة وقال صاحب البهيمة
اراد تمليكي فالقول قول الوارث لانه غارم ولان ظاهر لفظه معه والظاهر
ان مراده حالة الاطلاق • وتصح لعمارة مسجد اي ومصالحه لانه قد بين الجهة •
وكذا ان اطلق في الاصح ويحمل على عمارته ومصالحه عملًا بالعرف ويصرفه
القيم الى الاهم والاصلح باجتهاده كذا جزم به الرافعي هنا تفريعًا على هذا القول
وحكي في الوقف عن البغوي انه كالوقف على العمارة ومر ذلك يحصل وجهان
احدهما دخول المصالح للعرف والثاني تبطل كالوصية للدابة ورده الامام
بان الوصية للدابة نادر مستنكر في العرف فتعين اعتبار اللفظ وهذا
الخلاف حكاه صاحب البيان في الوقف والغزالي حكاه فيه وفي الوصية
والكعبة في ذلك كالمسجد كما صرح به في البيان نقلًا عن الشيخ ابي علي قال
ويصرف الى عمارتها وقيل الى مساكين مكة وينبغي الحاق الكسوة بالعمارة فانه
من جملة المصالح وكذا ما اوصي به للضريح النبوي يحمل على ما يختص به دون
الاشيا الخارجة عنه في حرمه فانها قد تدخل في الوصية للحرم فرع لو
قال اردت تمليك المسجد فعن بعضهم انها لاغيه وتوقف فيه الرافعي
لان للمسجد ملكًا قال في الروضة وهذا الذي اشار الى اختياره هو
الافقه الارجح قال ابن الرفعة في كلام الرافعي في اللقطة ما يفهم جواز
الهبة للمسجد قلت وبه صرح القاضي في تعليقه في باب الوقف • والذي

كما يجوز التصدق عليه وعن محمد بن الحنفية وعطا وقتاده في قوله تعالى
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني •
وكذا حربي ومرتد في الاصح كما يجوز البيع والوصية منهما وهذا هو المنصوص
ايضا والثاني المنع كالوقف لكن الفرق ان الوقف صدقة جارية فاعتبر
في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الموقوف والحربي والمرتد امرنا
بقتلهما فلا معنى للتقرب اليهما نعم التعليل بالقتل منقوض بالزاني المحصن
وبالهبة فانها تصح ومحل الخلاف في الحربي اذا اوصى له بغير السلاح
فان اوصى له به كبيعه منه ولو اوصى لمن يرتد فهي باطلة قطعا • وقاتل
في الاظهر لعموم قوله تعالى من بعد وصية وكالهبة والبيع والثاني المنع
كالارث ومحل الخلاف في الحر اما الرقيق فانها تصح له قطعا لان المستحق
غيره وهو السيد ولو اوصى لمن يقتله فباطلة قطعا نبه عليها في الكفاية •
ولوارث في الاظهر ان اجاز باقي الورثة كما في الوصية للاجنبي بالزائد على الثلث
والثاني انها باطلة وان اجازوها لانه صح لا وصية لوارث والاستثنا
في اخره ضعيف وقيل الخلاف في الوصية اذا جاوزت الثلث والاصح
قطعا كما في الاجنبي وهو بعيد فرع اذا اجازوا فاجازتهم تنفيذ على الاظهر
كما سياتي وفي قول عطية مبتداة فان قلنا بالاول كفى لفظ الاجازة ولا يحتاج
الى هبة وتجديد قبول وقبض وليس للمجيز الرجوع ان كان قبل القبض
وان قلنا بالثاني فلا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في
المجلس ولا بد من القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يشترط لفظ
التمليك او لفظ الاعتاق ان كان الموصى به عبدا وجهان اصحهما نعم ولا يكفي
لفظ الاجازة كما لو تصرف تصرفا فاسدا من بيع او هبة ثم اجازه • ولا عبرة
بردهم واجازتهم في حيوة الموصي لانه لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز
ان يبرا المريض او يموتوا قبل موته ولو اجازوا بعد الموت وقبل القسمة

فالصحيح لزومها فرع ينبغي ان يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر
التركة فان جهل احدهما لم يصح • والعبرة بكونه وارثا يوم الموت اي ولا
ياتي فيه الخلاف في الاقرار للوارث ان الاعتبار بيوم الاقرار ام الموت
لان استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله واما الجيلي فخرجه عليه وهو
غريب • والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو لانهم مستحقون لها وان
لم يوص • وبعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح لاختلاف
الغرض في الاعيان ومنافعها ولهذا لو اوصى ان يباع عين ماله لزيد صحت
الوصية على الصحيح والثاني لا تفتقر اليها لان حقوقهم في قيمة التركة لا في
عينها بدليل انه لو باع المريض التركة باثمان امثالها صح فصل وتصح بالحمل
كاعتاقه • ويشترط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها كما سبق في الوصية
له فلو انفصل ميتا مضمونا بجنايته لم تبطل وتنفذ من الضمان لانه انفصل مضمونا
بخلاف ما اذا اوصى بحمل وانفصل ميتا بجنايته فانها تبطل كما سلف لان المعتبر
هناك المالية • وبالمنافع لانها اموال مقابلة بالاعواض كالاعيان • وكذا
بثمرة او حمل سيحدثان في الاصح لان الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقا
بالناس فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول والثاني لا لان التصرف يستدعي
متصرفا فيه ولم يوجد والثالث يصح بالثمرة دون الحمل لانها تحدث من غير
احداث امر في اصلها بخلاف الولد • وباحد عبديه لان الوصية تحتمل الجهالة
فلا يقدح فيها الابهام ولو اوصى لاحد الرجلين لم يصح في الاصح كسائر التمليكات
وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له • وبنجاسة يحل الانتفاع بها
ككلب معلم وزبل وخمر محترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد
الى يد بالارث كذا فاسوه على الارث ولا يحسن لانه قهري وهنا الملك اختياري
اما ما لا يحل الانتفاع به ولا اقتناؤه كالخمر غير المحترمة والخنزير والكلب
العقور فلا تصح الوصية به • ولو اوصى بكلب من كلابه اعطى احدها اي

ان كان يحل الانتفاع به • فان لم يكن له كلب لغت اي بخلاف ما اذا قال عبدًا
من مالي حيث يشتري عبدٌ لان الكلب يتعذر شراؤه **فرع** لو تجدد له كلب
فيظهر ان يكون على الوجهين • ولو كان له مال وكلاب ووصى بها او ببعضها
فالاصح نفوذها وان كثرت وقل المال قلو كان دانقًا لان المعتبر ان يبقى للورثة
ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب اذ لا قيمة له والثاني
ان الكلاب ليست من جنس المال فتقدر كانه لا مال له وتنفذ الوصية
في ثلث الكلاب والثالث يقوم الكلاب من جنس او منافعها على الاختلاف
فيه ويضم الى ما يملكه من المال وتنفذ الوصية في الجميع **فرع** لو اوصى
بثلث ماله لرجل وبالكلاب لاخر فعلى ما صححه المصنف قال القاضي
ابو الطيب تنفذ الوصية بجميع الكلاب لان ثلث المال الذي يبقى للورثة
خير من ضعف الكلاب واستبعده ابن الصباغ لان ما ياخذه الورثة من
الثلثين هو حصتهم بسبب ما نفذت فيه الوصية وهو الثلث فلا يجوز
ان يحسب عليهم مرة اخرى في وصية الكلاب قال في الروضة وهو الاصح •
ولو اوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب وحجيج حملت
على الثاني ميلًا الى التصحيح لان الموصي يقصد حيازة الثواب فالظاهر انه
يقصد ما تنفذ الوصية به • ولو اوصى بطبل الهواي كالكوبة التي يضرب
بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان لغت اي ولا نظر الى المنافع
المتوقعة بعد زوال اسم الطبل لانه انما اوصى بالطبل ولا فرق بين ان يكون من
جوهر نفيس كالعود ومن غيره • الا ان صلح اي طبل اللهو لحرب او حجيج
اي او منفعة اخرى مباحة اما على الهيئة التي هي عليها واما بعد التغيير الذي
يبقى معه اسم الطبل فالوصية صحيحة **فصل** ينبغي ان لا يوصي باكثر من
ثلث ماله لقوله عليه السلام لسعد الثلث والثلث كثير متفق عليه
وسواء كانوا اغنياء او فقراء وقال البندنيجي والقاضي الثلث محرمة

الزيادة على

وصايا

وقال المتولي وصاحب الكافي وابن ابي عصرون انها مكروهة وقال
ابن حزم في مراتب الاجماع اتفقوا على انه لا يجوز لمن ترك وارثًا ان يوصي
باكثر من الثلث لا في صحته ولا في مرضه واختلفوا هل يجوز الوصية لمن
ترك ولدًا بالثلث ام انما يجوز اقل منه • فان زاد ورد الوارث بطلت
في الزائد لانه حقه وهو اجماع كما نقله المتولي قال الجرجاني في
الشافي في باب الحجر ولا يجوز ان يوصي المريض لوارثه بشيء من ماله •
وان اجاز فاجازته تنفيذ اي وامضاء لتصرف الموصي وتصرفه موقوف
على الاجازة لانه تصرف صادف للملك وحق المالك انما يثبت في ثاني
الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع • وفي قول عطية مبتداة والوصية
بالزيادة لغو لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد **فرع** لو لم يكن له وارث
خاص فالزيادة عليه باطلة على الصحيح لان الحق للمسلمين فلا مجيز **فرع** انما
تصح الاجازة من اهل التبرع دون المحجور عليه • ويعتبر المال يوم الموت لان
الوصية تمليك بعد الموت وحينئذ يلزم • وقيل يوم الوصية كما لو نذر
التصدق بثلث ماله نظر الى يوم النذر وتظهر فائدة الخلاف فيما لو زاد ماله
بعد الوصية او هلك الموجود عنده ثم اكتسب مالًا • ويعتبر من الثلث
ايضًا عتق علق بالموت اي سواء اوصى به في صحته او مرضه • وتبرع نُجِّز
في مرضه كوقف وهبة وعتق وابراء لاطلاق حديث ابي هريرة المرفوع
ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم زيادة لكم في
اعمالكم قال البيهقي في المعرفة هو غير قوي الا انه قد روي باسناد شامي
عن معاذ كذلك مرفوعًا وخالف الجمهور داود وابن حزم فقالا تبرعات المريض
كلها صحيحة من راس المال الا العتق لما في السنة في مسلم وحجة الجمهور قصة ابي بكر
مع عائشة في الموطا وبالقياس على العتق • واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت
وعجز الثلث فان تمحض العتق اي بان قال اذا مت فانتم احرار او اعتقتكم بعد

الا العتق لحديث

موتي اقرع لان مقصود العتق التخليص من الرق وهذا لا يحصل مع التشقيص
فمن خرجت قرعته عتق منه ما بقي بالثلث ولا نظر الى تقدم بعض التبرعات
على بعض في الايصا او غيره قسط الثلث اي على الجميع باعتبار القيمة لاستوا[ئها]
فلو اوصى لزيد بماية ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله ماية اعطي
زيد خمسين ولكل واحد من الاخرين خمسة وعشرين هذا كله عند اطلاق
الوصية اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا الى زيد ماية
ثم الى عمرو ماية فيقدم ما قدمه قطعا • اوهو وغيره اي كما لو اوصى بعتق سالم
ولزيد ماية قسط بالقيمة لان وقت الاستحقاق واحد • وفي قول يقدم العتق
لتعلق حق الله تعالى وحق الادمي به هذا في وصايا التمليك مع العتق اما اذا
اوصى للفقرا بشي وبعتق عبد فقال البغوي هما سوا لاشتراكهما في القربة
وقطع الشيخ ابو علي بطرد القولين لوجود القوة والسراية ق[ا]ل
في الروضة وهذا اصح واذا استويا فكان العبيد جماعة اقرع بينهم فيما يخصهم
او منجزة اي كما لو اعتق وتصدق ووقف قدم الاول فالاول حتى يتم
الثلث لقوته فانه لا يفتقر الى رضى الورثة بخلاف ما لا يخرج من الثلث
فان نفوذه يتعلق باجازتهم • فان وجدت دفعة واتحد الجنس كعتق عبيد او ابرا
جمع اي كقوله اعتقتكم او ابراتكم او بوكيل وكيلا فيقع ذلك في وقت واحد • اقرع
في العتق اي ولا يوزع في الحرية وقسط في غيره اي باعتبار القيمة لان المقصود
من الاعتاق تخليص الشخص عن الرق وتكميل حاله ولا يحصل هذا الغرض مع
بقا الرق في بعضه والمقصود في الهبة ونحوها التمليك والتشقيص لا ينافيه •
وان اختلف اي الجنس بان وكل وكيلا في العتق واخر في البيع بالمحاباة واخر
في الهبة • وتصرف وكلا اي دفعة واحدة فان لم يكن فيها عتق قسط اي الثلث
على الكل باعتبار القيمة وان كان قسط وفي قول يقدم ها القولان السابقان
بتعليلهما وصوره المصنف بالوكلا لانه الغالب وقد يكون منه بان يقال اعتقت

قوله اوهو وغيره اي عتق عن الاخر ليستثنى عن الاول ... [وصية] العبد ... الموصى له ... البغوي ... على الاصح

وابرات ووقفت فيقول نعم **فرع** لو وجدت منه تبرعات منجزة ومعلقة
بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك ناجزا وبهذا يحصل للمسلة ثلاثة
احوال لان التبرعات اما ان تكون كلها متعلقة بالموت او منجزة او بعضها معلقة
فرع لا يوثر تقدم الهبة وحدها بلا قبض لان ملكها بالقبض حتى لو
وهب المريض ثم عتق او حابى في بيع ثم اقبض الموهوب قدم العتق والمحاباة ولا تفتقر المحاباة
في بيع ونحوه الى قبض لانها في ضمن معاوضة • ولو كان له عبدان فقط
سالم وغانم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرض
موته عتق ولا اقراع لاحتمال ان يخرج على سالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت
شرط عتق سالم وقيل يقرع كما لو قال اعتقتكما ولا يخفى ان محل الخلاف اذا لم
يخرج من الثلث الا احدهما فان خرجا من الثلث عتقا **فرع** لو قال ان اعتقت
غانما فسالم حر في حال اعتاقي غانما ثم اعتق غانما في مرضه فكذلك الجواب
بلا فرق • ولو اوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غايب لم يدفع اليه
كلها في الحال لان ما يحصل للموصى له ينبغي ان يحصل للوارث مثلاه وربما
تلف الغايب • والاصح انه لا يتسلط على التصرف في الثلث ايضا لان تسلطه
يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم لاحتمال
سلامة الغايب فيخلص جميع الموصى به للموصى له فكيف يتصرفون فيه والثاني
يتسلط لان استحقاقه لهذا القدر مستيقن وحكم الدين حكم الغايب وقد
صرح به صاحب التنبيه **فصل** اذا ظننا المرض مخوفا لم ينفذ تبرع زاد على
الثلث لانه محجور عليه فيه والمخوف كل ما يستعد الانسان بسببه لما
بعد الموت بالاقبال على الاعمال الصالحة والموت منه غير نادر وقوله ينفذ
يجوز قراته بفتح اليا وسكون النون وضم الفا ويجوز ايضا ضم اليا وفتح النون
وتشديد الفا • فان برا نفذ لانه تبين صحة تبرعه • وان ظنناه غير مخوف
فمات فان حمل على الفجاة اي وكذا على سبب خفي نفذ اي كما اذا مات من وجع الضرس

والعين • والا فمخوف اي كاسهال يوم او يومين • ولو شككنا في كونه
مخوفا لم يثبت الا بطبيبين حرين عدلين مراعاة للعدد مع اهلية الشهادة
ومن المخوف قولنج وذات جنب ورعاف دايم واسهال متواتر ودق
وابتدا فالج وخروج الطعام غير مستحيل او كان يخرج بشدة ووجع او ومعه
دم اي من الكبد وغيره من الاعضا الشريفة وكان ينبغي للمصنف ذكر هذه
الاشيا عقب قوله واسهال متواتر فانه من تتمته وقد فعل ذلك الرافعي في
المحرر وتبعه المصنف اولا ثم خرج بخطه وكتب ذلك في الحاشية وحمى مطبقة
ايدا ما او غيرها اي كالورد والثلث والاخوين • الا الربع اي وهي التي
تاتي يوما وتقلع يومين قال ابن قتيبة في غريبه ويقلع مع اليومين
ثلاث ليالي والحقه بربع الابل ورودا الما وهو في اليوم الثالث لان المحموم
تاخذه القوة في يومي الاقلاع قال اهل هذه الصناعة والحمى حرارة غريبة
تشتعل في القلب ثم تنبث منه بتوسط الروح والدم في الشرايين والعروق
في جميع البدن فيشتعل فيه اشتعالا يضر بالافعال الطبيعية والكلام
فيها واقسامها كثير جدا ليس هذا موضعه **فايدة** ينفع القولنج التين
والزبيب والخبز الخشكار ويضر البقول الا السذاب والسلق وينفع الرعاف
الكافور والافيون • والمذهب انه يلحق بالمخوف اسر كفار اعتادوا قتل
الاسرى والتحام القتال بين متكافيين وتقديم لقصاص او رجم واضطراب
ريح وهيجان موج في راكب سفينة وطلق حامل وبعد الوضع ما لم تنفصل
المشيمة لانها احوال تستعقب الهلاك غالبا ووجه مقابله انه لم يصب
بدنه شي وما ذكره المصنف في الاولى والثانية والرابعة وهي التقديم للقصاص
هو المنصوص وعن نصه في الاملا في الثالثة المنع وللاصحاب طريقان
اصحها على قولين اصحهما ما ذكره والطريق الثاني تقريرهما والفرق ان مستحق
القصاص لا يبعد منه الرحمة بخلاف الباقي واحترز بقوله متكافيين

عما اذا لم يتكافيا فانه لا خوف في حق الغالبين قطعا ولا خوف ايضا قطعا
فيما اذا لم يلتحم القتال ولم يختلط الفريقان وان كانا مترامين بالنشاب
والحراب وبقوله اعتادوا قتل الاسرى عما اذا لم يعتادوا قتلهم كالروم
فانه ليس بمخوف وبقوله وهيجان موج عما اذا كان البحر ساكنا فانه ليس
مخوفا واما اذا قدم ليقتل رجما في الزنا فعلى الطريق الثاني يقطع بانه مخوف
وعلى الاول فيه القولان واما الحامل فلم ار فيه طريقة قاطعة بالمنع او بغيره
كما يفهمه تعبير المصنف بالمذهب وليس فيه الا حكاية قولين اظهرهما انه
مخوف لصعوبة امر الولادة وعلى الاظهر يستمر الخوف الى وضع المشيمة كما
ذكره المصنف بل ذلك اشد خطرا من حالة الطلق فاذا وضعتها زال
ونحوها النسا الخلاص الا ان يحصل بالولادة جراحة او ضربان شديد
فيستمر الى زواله **فرع** القا العلقة والمضغة ليس بمخوف على الاصح من زوايد
الروضة لانه اسهل خروجا من الولد **فصل** وصيغتها اي صيغة الوصية
اوصيت له بكذا او ادفعوا اليه او اعطوه بعد موتي او جعلته له او هو له بعد
موتي اي وهذه صرايح • فلو اقتصر على قوله هو له فاقرار اي ولا يجعل كناية عن
الوصية الا ان يقول هو له من مالي فيكون وصية لانه لا يصلح للاقرار
وكان ينبغي ان يقول فيكون كناية عن الوصية كما اقتضاه كلام المحرر وصرح به في
الروضة تبعا للرافعي • وتنعقد بكناية كالبيع بل اولى لانها تقبل التعليق بالاغرار
ووقع في المحرر حكاية خلاف فيه حيث عبر بالاظهر وهو غريب فلذا حذفه المصنف
• والكتابة كناية اي فتنعقد بها كالبيع واولى لما قررناه وهذا ذكره الرافعي
في شرحه بحثا ونقل عن المتولي انه اذا كتب وصية لفلان بكذا لا يصح اذا كان
ناطقا كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار ان نعم قال في المطلب وهو
المشهور ولا تكفي الكتابة وحدها من غير اشهاد عليها على الاصح **فرع**
لو اعتقل لسانه صحت وصيته بالاشارة والكتابة وكذا الاخرس كما ذكره

المصنف في البيع وغيره ۞ وان اوصى لغير معين كالفقرا لزمت بالموت بلا قبول
لتعذره منهم ۞ او لمعين اشترط القبول كما في الهبة فان كان محجورا عليه قبل له
وليه ۞ ومراده بالمعين اذا كان محصورا فان كان غير محصور كالعلوية وقلنا
بالصحة وهو الاظهر فلا يشترط القبول في حقهم كالفقرا جزم به في الروضة تبعا
للرافعي ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي فله الرد وان قبل في الحياة وبالعكس
لانه لا حق له قبل الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع **فرع** لم ار لاصحابنا تعرضا
لصيغة الرد وتركوه لظهوره وفي كتب الحنابلة انه يحصل بقوله رددت الوصية وقوله
لا اقبلها وما ادى هذا المعنى ۞ ولا يشترط بعد موته الفور لان ذلك انما يشترط
في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب ۞ فان مات الموصى له
قبله بطلت لانها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت كما لو مات احد المتعاقدين
في البيع قبل القبول ۞ او بعده فيقبل وارثه لانه فرعه فقام مقامه في
القبول كالشفعة ۞ وهل يملك الموصى له بموت الموصي ام بقبوله ام موقوف
فان قبل بان انه ملك بالموت والا بان للوارث اقوال اظهرها الثالث
لانه لا يمكن جعله للميت لانه لا يملك ولا للوارث لانه لا يملك الا بعد الدين
والوصية ولا للموصى له والا لما صح رده كالميراث فتعين وقفه مراعاة ووجه
الاول انه استحقاق بالموت فلم يشترط فيه القبول كالميراث ووجه الثاني
انه تمليك بعقد فتوقف على القبول كالبيع ۞ وعليها اي وعلى هذه الاقوال
الثلاثة تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ونفقته و
فطرته اي فان قلنا بالاول فالثمرة والكسب للموصى له وعليه النفقة
والفطرة وان قلنا بالثاني فلا يكون له قبله ولا عليه نفقته ولا فطرته
فان قلنا بالثالث فموقوفة ايضا فان قبل فله وعليه والا فلا ۞ ويطالب
الموصى له بالنفقة ان توقف في قبوله ورده اي فان امتنع اخذت منه
قهرا على قولنا ان الملك له مع ان النفقة لا تلزمه كما تلزم مطلق احدى

امراتيه اذا امتنع من تعيينها فان اراد الخلاص رد **فصل** اوصى بشاة تناول
اي الاسم صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة ضانا ومعزا لصدق الاسم
كما ذكره ۞ وكذا ذكر في الاصح لانه اسم جنس كالانسان والهاء فيه ليست
للتانيث بل للواحد يدل عليه قولهم لفظ الشاة يذكر ويونث والثاني لا يتناوله
وانما اسم الشاة للاناث للعرف وهذا ما نص عليه في الام ومحل الخلاف ما اذا
لم يقترن بكلام الموصي ما يدل على احدهما فان اقترن به عمل به كما لو قال
ينتفع بدرها ونسلها فانه لا يعطى الذكر بل انثى كبيرة تصلح لذلك ولو قال شاة
ينزيها على غنمه فالوصية بالذكر ولو قال ينتفع بصوفها حمل على الضان وبشعرها
حمل على المعز ۞ لا سخلة وعناق في الاصح لان اسم الشاة لا يقع عليها كذا علله
القاضي حسين وبه قال الصيدلاني وصححه الرافعي فقال انه اظهر
وتبعه المصنف والثاني يتناولها لاطلاق الاسم وصدق ذلك لغة وشرعا
وهو مقتضى اطلاق النص وقول صاحب التقريب وايمة العراق ومعظم
المراوزة على ما قاله الامام وقال ان قول الصيدلاني خلاف ما صرح
به الاصحاب اجمعون في طرقهم فتعين اذن ترجيح هذا الوجه ۞ والسخلة ولد
الضان والمعز والعناق الانثى من ولد المعز ما لم يتم له سنة كما سلف في
محرمات الاحرام ونص المصنف على عدم اجزا الانثى منها لتدل على عدم اجزاء
الذكر بطريق اولى على ما صححه **فرع** الظبا يقال لها شياه البر والثور الوحشي
قد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة لا يطلق عليها قال في
التتمة وليس للموصى له ان يقبله لانه غير ما اوصى له به ولو قال اعطوه
شاة من غنمي ولا غنم له لغت لانه موس ولو قال اعطوه شاة من شياهي
وليس له الا ظبا فوجهان قال في الروضة وينبغي ان يكون الاصح تنزيل
الوصية على واحد منها ۞ وان قال من مالي اي ولا غنم له اشتريت له
عملا بقوله والجمل والناقة يتناولان البخاتي والعراب لصدق الاسم

كما ذكره • لا احدهما الاخر اي لا يتناول الجمل الناقه ولا الناقة الجمل لان
لفظ الجمل للذكر والناقه للانثى والبخاتي بتشديد اليا النسب وتخفيفها جمع
بختي وبختيه ويقال بخاتا بفتح البا على وزن فعالي والعراب خلاف البخاتي •
والاصح تناول بعير ناقه لانه اسم جنس عند اهل اللغة وسمع من العرب حلب
فلان بعيره وصرعتني بعيري والثاني المنع وهو المحكي عن النص وتنزيل البعير
منزله الجمل قال الازهري وما ذكره الشافعي وهو المعروف في كلام
الناس وخلافه كلام العرب العاربة فلم يجرا الوصايا عليه قلت فيترجح هذا
الوجه بذلك وبنص امام المذهب فرع وصي له بابل جاز اعطا الذكر والانثى
فان ارادوا ان يعطوه فصيلا او ابن مخاض لم يلزمه قبوله لانه لا يسمى ابلا
كذا ادعاه في التتمة وفيه نظر • لا يقع ثورًا لان اللفظ موضوع للانثى
والثاني يتناول والها للواحدة كقولنا تمرة وزبيبة • والثور للذكر لان اللفظ
موضوع له • والمذهب حمل الدابة على فرس وبغل وحمار لانها في اللغة اسم
لما يدب على وجه الارض ثم اشتهر استعمالها في هذه والوصيه تنزل على ذلك
كذا نص عليه واختلفوا فيه فقال ابن سريج هذا ذكره على عادة اهل مصر في ركوبها
جميعًا واستعمال الدابة فيها فاما سائر البلاد بحيث لا يستعمل اللفظ الا في
الفرس كالعراق لا يعطى الا الفرس وقال ابن ابي هريرة وغيره الحكم
في جميع البلاد سوا كما نص عليه وهذا هو الاظهر عند الايمة وعبر المصنف
لاجل هذا الاختلاف بالمذهب وهذا اذا اطلق اما اذا قال دابة تصلح للكر
والفر والقتال والنسل فهي فرس • ويتناول الرقيق صغيرًا وانثى ومعيبًا وكافرًا
وعكوسها اي كبيرًا ذكرا وسليمًا ومسلما لاطلاق لفظ الرقيق على ذلك كله • وقيل
ان اوصى باعتاق عبد وجب المجزي كفارة لانه المعروف في الاعتاق
بخلاف ما اذا قال اعطوه عبدًا فانه لا عرف فيه والاصح انه يجزي فيه ما
يقع عليه الاسم كما لو قال اعطوه فلانًا رقيقًا وقوله كفارة هو منصوب على

على الحال

الحال او التمييز • ولو اوصى باحد رقيقه فماتوا او قتلوا قبل موته بطلت لانه
لا رقيق له • وان بقي واحد تعين لصدق الاسم عليه واحترز بقوله قبل
موته عما اذا ماتوا بعد موته فان كان بعد قبول الموصى له انتقل حقه الى القيمة
فيصرف الوارث قيمة من شا منهم اليه وان كان بعده وقبل القبول فكذلك
ان قلنا يملك الوصية بالموت او موقوفه وان قلنا يملك بالقبول بطلت
قال الرافعي وهو احتمال للامام قال انه لم يصر اليه احد والقاضي
حسين قال لا فرق بين ان يقول انه يملك بالموت او بالقبول • او باعتاق
رقاب فثلاث لانه اقل الجمع حقيقه على الاصح • فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب
انه لا يشتري شقص بل نفيسان به فان فضل عن انفس رقبتين شي فللورثه
لان الشقص ليس رقبه فاشبه ما لو قال اشتروا به رقبة للعتق فلم
يجدوا به رقبة لا يشتري الشقص قطعًا وفي وجه انه يشتري الشقص
تكثيرا للعتق ولانه اقرب الى غرض الموصي وهذا هو مقابل قوله فالمذهب
والصواب ابدالها بالاصح كما فعل في الروضه وجعل القاضي ابو الطيب
محل الخلاف عند امكان شرا رقبتين نفيستين به وامكان شرا رقبتين
وشقص • ولو قال ثلثي للعتق اشتري شقص اي قطعًا لانه اقرب
الى غرض الموصي فصل ولو وصى لحملها فاتت بولدين فلهما اي بالسوية
لان حملها عام ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب لرجل وامراة شيئًا
الا ان يصرح بالتفضيل • او لحي وميت فكله للحي في الاصح لان الميت كالمعدوم
والثاني للحي النصف والباقي لورثة الموصي اجرا بالاستوا في حقه • ولو
قال ان كان حملك ذكرا او قال انثى فله كذا فولدتهما لغت لانه شرط الذكورة او
الانوثة في جملة الحمل ولم يحصل وان ولدت غلامين فالمختار في الروضه
انه يقسم بينهما دون ما اذا قال ان كان حملها ابنا فله كذا ~~او ابنا~~ وان كان
بنتا فلها كذا فولدتهما فان المختار انه لا شي له والفرق ان الذكر والانثى اسما جنس

فيقع على الواحد والعدد عجلا و الابن و البنت ولو قال ان كان بطنها ذكر فوله
استحق الذكر لان الصيغه ليست حاصره للحاقد او ولدت ذكرين والاصح
لانه لم يحصر الحمل في واحد بل حصر الوصيه فيه والثاني المنع لاقتضا التنكير
التوحيد ويعطيه الوارث من شاء منهما كالو وقع الابهام في الموصى به يرجع الى
الوارث وليس له التشريك بينهما والثالث يوزع عليهما والثالث يوقف الى ان
يبلغا فيصطلحا **فصل** ولو وصى لجيرانه فلاربعين دارا من كل جانب
اي من جوانب دار ه الاربعه لحديث فيه مرسل ومتصل ايضا وقيل ان
الجار هو الملاصق ولم يحكي الرافعي غير هذين وفي المسلة ستة اوجه اخر
ذكرتها في الاصل فراجعها منه فانها من المهمات الجليلة ويقسم المال على
عدد الدور لا على سكانها كما جزم به في الروضة ورايت في مذاكرة اهل اليمن
عكسه ويمكن الجمع بينهما بان ما يصرف للدار يقسم على عدد السكان فقد يكون
في دار شخص واحد وفي دار عشرة وفي هذه المذاكرة ايضا انه لا ينبغي
ان يلتفت الى الذين يتبعون من الذراري والنسا وفي هذا نظر والعلما اصحاب
علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه اي ولا يدخل فيه الذين يسمعون
الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسما الرواة ولا بالمتون فان السماع المجرد
ليس بعلم وقال الكيا الهراسي يدخل فيهم كتبة الحديث ولعله اراد الذين
عندهم شي من العلم والا فمجرد الحفظ لا يكفي والحكم فيما اذا اوصى لاهل العلم
كما اذا اوصى للعلما لا مقري وطبيب ومعبر واديب اي وكذا المنجم والحاسب
والمهندس لان اهل العرف لا يعدونهم منهم قال في المطلب والمراد
بالمقري التالي فقط اما العارف بالروايه ورجالها فيشبه ان يكون كالعالم
بطرق الحديث قال وقد افهم كلام الغزالي انه منهم ولا يدخل ايضا علم
النحو واللغة والتصريف والعروض والقوافي ولم يتعرض الفقها لها كانهم
ادخلوها في علم الادب وكذا علم البيان والبديع والمعاني وعلم الانغام والموسيقا

في وسيطه

ونحوها

ونحوها وكذا متكلم عند الاكثرين لانه بدعة وخطر ونقله العبادي في
زوايد عن النص وقال المتولي يدخل ومال اليه الرافعي في شرحيه
والحق انه ان كان عارفا بالله وصفاته وما يجب له ويستحيل عليه فيدخل في
العلما بل هو اشرف العلوم وان من كان دابه الجدل وخبط عشوا في
الحق والباطل والدعا الى الضلال فلا يدخل فيهم وهكذا الصوفيه ينقسمون
كانقسام المتكلمين فانهما من واد واحد وقد ذكرت هنا في الاصل فروعا
مهمة يجب عليك ان تسارع اليها ويدخل في وصية الفقرا المساكين
وعكسه اي حتى يجوز الصرف الى هولا من الوصية لهولا وعكسه لان
كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد ولو جمعهما اي
فاوصى للفقرا والمساكين شرك نصفين كما في الزكوة بخلاف ما اذا اوصى
لبني زيد وبني عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف واقل كل صنف
ثلاثه كما فيها ايضا وله التفضيل اي بين الثلاثه ولا يجب التسوية
بل يصرف اليهم على قدر حاجاتهم ولو دفع الى اثنين غرم للثالث الثلث او
اقل ما يتمول فيه الخلاف في نظيره من الزكوة او لزيد والفقرا فالمذهب
انه كاحدهم في جواز اعطايه اقل متمول لانه الحقه بهم لكن لا يحرم اي
للنص عليه وان كان غنيا وقوله فالمذهب عبر عنه في الروضة بالاصح
وحكي في المسلة سبعة اوجه لخصها من كلام الرافعي وقد ذكرتها في
الاصل منها ان لزيد ربع الوصيه والباقي للفقرا لان اقل من يقع عليه اسم
الفقرا ثلاثه ومنها ان له النصف ولهم النصف او لجمع معين اي غير
منحصر كالعلويه صحت في الاظهر كالفقرا والمساكين وله الاقتصار على ثلاثة
كما في الفقرا والثاني البطلان لان التعميم يقتضي الاستيعاب وهو
ممتنع بخلاف الفقرا فان عرف الشرع خصه بثلاثه فاتبع او لاقارب
زيد دخل كل قرابة اي وارثا ومحرما ومسلما وكافرا وغنيا وفقيرا وان بعد

والشبه

لشمول الاسم ● الا اصلاً وفرعاً في الاصح اذ لا يسمون اقارب وعبر
عنه في المحرر بالاظهر فتبعه المصنف والثاني لا يدخل الابوان والاولاد
ويدخل الاجداد والاحفاد لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب عرفاً بل القريب
من ينتمي بواسطة وصححه الرافعي في شرحيه وقال انه الاظهر من جهة النقل
وهو عجيب منه مع مقالته الاول في المحرر وتبعه المصنف في الروضة وقال
الماوردي الاول خطا وجزم بدخول الجميع وفيه قوة ● ولا يدخل قرابة ام في
وصية العرب في الاصح لان العرب لا تفتخر بها ولا تعدها قرابة والثاني يدخل
كما في وصية العجم قال الرافعي وهو الاقوي وصححه في اصل الروضة
لكن نسب الامام الى الجمهور القطع بالاول ● والعبرة باقرب جد ينسب اليه
زيد وتعد اولاده قبيلة يعني اولاد ذلك الجد فيرتقي في بني الاعمام اليه دون
من فوقه حتي لو اوصي لاقارب حسني او اوصي حسني لاقارب نفسه لم
يدخل الحسينيون ما التصغير وبالعكس وكذا لو اوصي لاقارب المامون او وصي
مامون لاقاربه لم يدخل فيه اولاد المعتصم وسائر العباسية وعلي هذا القياس ●
ويدخل في اقرب اقاربه الاصل والفرع لانه ليس ثم اقرب منهم ● والاصح تقديم
ابن علي اب لان تعصيبه اقوي بدليل تقديمه في الارث ● واخ لابوين او لاحدهما
علي جد اي لاب او لام لان تعصيبه تعصيب الاولاد فقدم عليه كالجد
والثاني يستويان لاستوا الاولين في الرتبة والاخرين في الادلا بالاب
وكان ينبغي للمصنف التعبير في الثانية بالاظهر بدل الاصح كما فعل في الروضة
فرع الاخت في ذلك كالاخ صرح به الروياني والام كالاب في ذلك صرح به
الجرجاني ● ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت
اي كما يستوي المسلم والكافر ويقدم ابن البنت علي ابن ابن الابن لان الاستحقاق
منوط بزيادة القرب ● ولو اوصي لاقارب نفسه لم تدخل ورثته في الاصح لان
الوارث لا يوصي له فياخذها الباقون والثاني يدخل لتناول اللفظ لهم ثم

يبطل

يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة فصل يصح بمنافع عبد ودار اي
مويدة وموقتة وغلة حانوت لانها اموال مقابلة بالاعواض فكانت كالاعيان
وقد ذكر المصنف في اوايل الباب الوصية بالمنافع حيث قال وبالمنافع وانما
كررها لاجل ترتيب الاحكام الاتية عليها ● ويملك الموصي له منفعة العبد
واكسابه المعتادة لانها ابدال منافعه اما النادرة كالهبة فلا علي الاصح
لانها لا تقصد بالوصية ● وكذا مهرها اي الموصي بمنفعتها اذا تزوجت
او وطيت بشبهة في الاصح لانه من فوايد الرقبة كالاكتساب والثاني لا
بل هو للوارث لانه بدل منفعة البضع وهي لا يوصي بها فبدلها لا يستحق
بالوصية قال الرافعي في الكبير وهذا اشبه واظهر علي ما ذكره الغزالي
وتبعه عليه المصنف في الروضة وقال في الشرح الصغير انه اظهر
الوجهين وما صححه في المحرر قال انه جواب العراقيين باسرهم وتابعهم
البغوي فاضطرب ترجيحها اذن ● لا ولدها اي من نكاح او زنا في الاصح
بل هو كالام منفعته له ورقبته للوارث لانه جزء من الام فيجري مجراها والثاني
انه للموصي له ككسبها وهو نظير ما صححه المصنف في ولد الموقوفة ● وله اعتاقه
اي للوارث اعتاق العبد الموصي بمنفعته لان رقبته خالصة له نعم لا يجزي
عن الكفارة علي الاصح لعجزه عن الكسب واذا اعتقه فالصحيح بقاء الوصية كما
كانت كالاجارة فرع ليس للوارث كتابة هذا العبد علي الاصح لان اكسابه
مستحقة ● وعليه اي علي الوارث نفقته ان اوصي بمنفعته مدة لانه مالك
للرقبة كما اذا اجر عبده ● وكذا ابدا في الاصح لما قلناه فان شق عليه فخلاصه
ان يعتقه والثاني انها علي الموصي له لانها له علي التابيد فاشبه الزوج فرع
الفطرة كالنفقة ● وبيعه ان لم يويد كالمستاجر اي وبيع الموصي بمنفعته مدة كبيع
العين الموجرة وقد علمت ما فيه في بابها قال صاحب المطلب ويظهر تقييد
الخلاف فيها بما اذا كانت المدة معينة اما لو كانت مجهولة كحياة زيد فيتعين

القطع بالبطلان • وان ابّد فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره اذ لا
فائدة فيه والثاني يصح مطلقا لكمال الملك فيه والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق
المنفعة لحق الغير ونقله القاضي ابو الطيب عن الاكثرين وصححه ايضا القاضي
حسين وغيره • وانه يعتبر قيمة العبد كلها من الثلث ان اوصى بمنفعته ابدا
لانه حال بين الوارث وبينها والحيلولة كالاتلاف الا ترى ان الغاصب يضمن
بها والثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة وصححه
الغزالي وطائفة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له
فعلى هذا تحسب قيمة الرقبة على الوارث على الاصح مثاله اوصى بعبد قيمته
بمنافعه مائة وبدونها عشرة فعلى الاول تعتبر المائة من الثلث ويشترط
ان يكون له مائتان سوى العبد وعلى الثاني المعتبر تسعون فقط فيشترط
ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه ودونها على وجه •
وان اوصى بها مدة قوم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث
اي فاذا قومناه بالمنفعة بمائة وبدونها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين واعلم
ان هذه المسألة فيها اربع طرق كما ذكره في الروضة تبعا للرافعي اصحها هنا وظاهر
ايراد المصنف انه من تمام قوله وانه يعتبر فهو حينئذ مما اطلق الوجه واراد به
الطريقة وثانيها طرد الخلاف في الوصية المؤبدة وثالثها انا ان اعتبرنا هناك
ما بين القيمتين فهنا اولى والا فوجهان احدهما التفاوت والثاني الرقبة ورابعها
ان المعتبر من الثلث اجرة مثل تلك المدة **فصل** وتصح اي الوصية بحج التطوع في
الاظهر بناء على دخول النيابة وهو الاظهر كما صرح به في المحرر ومقابله مبني على مقابله ثم
هو محسوب من الثلث كسائر التبرعات • ويحج من بلده او الميقات كما قيد علا به •
وان اطلق فمن الميقات في الاصح حملا على اقل الدرجات والثاني من بلده لان الغالب
التجهيز للحج منه • وحجة الاسلام من راس المال اي وان لم يوص بها كسائر الديون •
لانه المعقول بدونها فان اوصى بها من راس المال او الثلث عمل به اما في الاولى فهو

بلغ مقابلة
على اصل صحيح قرئ على
المصنف وعليه خطه قدس
[illegible]

تأكيد لانه المفعول بدونها واما في الثانية فكما لو اوصى بقضاء دين من ثلثه وفائدته
جعلها من الثلث مزاحمة الوصايا • وان اطلق الوصية بها فمن راس المال اي كما
لو لم يوص وتحمل الوصية بها على التاكيد والتذكار بها • وقيل من الثلث لانها
من راس المال فوصيته بها قرينة دالة على انها من الثلث اذ هو مصرف الوصايا •
ويحج من الميقات لانه لو كان حيا لم يلزمه الا هذا وقوله قيل صوابه وفي
قول كما ذكر في الروضة تبعا للرافعي **فرع** الحجة المنذورة كالفرض على الاصح •
وللاجنبي ان يحج عن الميت اي فرضا بغير اذنه اي بغير اذن الوارث في الاصح
كقضاء الدين والثاني المنع لافتقاره الى النية فلا بد من استنابة واحترز
بقوله بغير اذنه عما اذا اذن فانه يجوز بالاجنبي عن الوارث فانه يجوز
له وان لم يوص وقد صرح به في المحرر اما التطوع ان استقل به الاجنبي فاطلق
العراقيون انه اذا لم يوص به لا يحج عنه ونقل الاتفاق جماعة وان كان في
كلام بعضهم ما يقتضي حكاية خلاف فيه • ويؤدي الوارث عنه اي من التركة
• الواجب المالي في كفارة مرتبة اي ككفارة القتل والظهار والوقاع ويكون
الولاء للميت اذا اعتق • ويطعم ويكسو في المخيرة • والاصح انه يعتق ايضا لانه
نائبه شرعا فاعتاقه كاعتاقه والثاني لا اذ لا ضرورة اليه وبناهما الماوردي
على ان الواجب فيها احد الخصال او الجميع وله اسقاطه باحدها • وان له
الاداء من ماله اذا لم يكن تركة كقضاء الدين والثاني لا لبعد العبادة
عن النيابة والثالث يمنع الاعتاق فقط لتعذر اثبات الولاء للميت • وانه يقع عنه لو
تبرع اجنبي بطعام وكسوة كما في قضاء الدين والثاني لا يقع عنه لبعد العبادة عن
النيابة • لا اعتاق في الاصح لاجتماع عدم النيابة وبعد اثبات الولاء للميت وظاهر
ايراد الرافعي في شرحيه يقتضي ترجيح طريقة القطع به والثاني انه يقع عنه وهذا
الخلاف محله في الكفارة المخيرة كما صرح به في الروضة تبعا للرافعي في كتاب الايمان
اما المرتبة فصححا هناك وقوعها من الاجنبي بناء على احدى العلتين في المنع في

الكفارة المخيرة وهو سهولة التكفير بغير اعتاق فلا يعدل اليه لما فيه
من عسر اثبات الولاء • وينفع الميت صدقة ودعا بالاجماع • من وارث
واجنبي اما الصدقة من الوارث فلحديث عبادة المشهور في سقي الماء
عن امه وغيره واما في الاجنبي فلانه معاونة على الخير وقد حث الشرع عليه
واما الدعا من وارث فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا من ثلاث الا من صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعوا له رواه مسلم
فرع يجوز الوقف عن الميت قاله صاحب العدة فرع لا يصل اليه عندنا
ثواب القراة على المشهور والمختار الوصول اذا سال الله تعالى ان يجعل ثواب
قرآنه للميت وينبغي الجزم به لانه دعا واذا جاز الدعا للميت بما ليس للداعي فلان
يجوز بما هو له اولى ويبقى الامر فيه موقوفا على استجابة الدعا وهذا المعنى لا يختص
بالقراة بل يجري في سائر الاعمال فصل له الرجوع عن الوصية وعن بعضها
لانها عطية لم يزل عنها ملك معطيها فاشبهت الهبة قبل القبض وقد قال
عمر رضي الله عنه يغير الرجل من وصيته ما شا رواه البيهقي تعليقا واسند
عن عايشة باسناده صحيح بقوله نقضت الوصية او ابطلتها او رجعت فيها
او فسختها لانها صريحة فيه • او هذا الوارثي اي بعد موتي وكذا ميراث عني
لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصي له عنه • وبيع اي ويحصل
الرجوع ببيع وان فسخ في زمن الخيار واعتاق واصداق لان تصرفه في الحال
مصادف لملكه فينفذ والوصية تمليك عند الموت فاذا لم يبق في ملك الموصي
به لغت الوصية كما لو هلك الموصى به • وكذا هبة او رهن مع قبض لما قلناه
وكذا دونه في الاصح اما في الهبة فلظهور قصد الصرف عن الموصى له واما في
الرهن فلانه عرضه للبيع والثاني لا فيهما اما في الهبة فلانه لم يوثر في ملكه
فكذا في رجوعه واما الرهن فلانه لا يزيل الملك بل نوع انتفاع كالاستخدام وفي
الهبة الفاسدة اوجه في الحاوي ثالثها ان قبض كانت رجوعا والا فلا وكلامه

يغنم

يفهم طردها في الرهن الفاسد ايضا كما قاله في الكفاية • وبوصية بهذه
التصرفات اي فانه رجوع ايضا المامر • وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه في
الاصح لانه توسل الى امر يحصل به الرجوع والثاني فقد لا يوجد تنبيه
هذا كله في الوصية بمعين فان اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه
ببيع او اعتاق او غيرهما لم يكن رجوعا وكذا لو هلك جميع ماله • وخلط حنطة
معينة رجوع لانه اخرجه عن امكان التسليم ولو اوصى بصاع من صبرة فخلطها
باجود منها فرجوع لانه احدث بالخلط زيادة لم يوص بتسليمها • او بمثلها
فلا لان الموصى به كان مخلوطا مشاعا فلا يضر زيادة الخلط وكذا باردا في الاصح
لان التغيير فيه بالنقصان فاشبه ما لو عيب الموصى به او اتلف بعضه والثاني
انه رجوع لانه غير الموصى به عما كان فاشبه الخلط بالاجود وهذا ما اورده
القاضي ابو الطيب ونسبه الى عامة الاصحاب واختاره الامام ولم ينسب
الرافعي ما رجحه لاحد بل جزم به • وطحن حنطة وصى بها وبذرها وعجن دقيق
وغزل قطن ونسج غزل وقطع ثوب قميصا وبنا وغراس في عرصة رجوع
لزوال الاسم عنه واشعاره بالاعراض فصل يسن الايصا بقضا الدين
لانه اذا شرع ان يوصي في حق غيره فخاصة نفسه اولى وهذا في الدين الذي
لا يعجز عنه في الحال فالوصاية به واجبة ذكره في الروضة قال وكذا
الايصا في رد المظالم ورد على الرافعي في قوله ان ذلك سنة • وتنفيذ
الوصايا اي يسن الايصا ايضا في تنفيذ الوصايا وهو بزيادة يا بين النون
والذال كما رايته بخطه • والنظر في امر الاطفال اي يسن ايضا وقد فعل ذلك
جماعة من الصحابة منهم عثمان والمقداد • وشرط الوصي تكليف اي فلا تصح
الوصاية الى صبي ومجنون ولو قل جنونه لانتفا ولايته ولعانه وليسا من اهلها
نعم تصح الوصية الى زيد ثم الى ابنه اذا بلغ كما سياتي ولو اوصى الى زيد ثم الى
ولده المجنون اذا افاق ففي صحتها وجهان قاله الماوردي • وحرية فلا تصح الى

اما الذي يعجز عنه في الحال

رقيق لانها تستدعي فراغا وهو مشغول بخدمة السيد وسوا عبده
وعبد غيره • وعدالة اي فلا يجوز الى فاسق لما فيها من معنى الولاية والامانة
وهداية الى التصرف الموصى به اي فلا تصح الى من يعجز عنه ولا يهتدي اليه
لسفه او مرض او هرم او تغفل او غيرها لانها لا غبطة الى التفويض لمن هذا حاله
واسلام اي فلا يجوز وصاية المسلم الى الذمي لانه متهم في حق المسلم قال الله
تعالى لا تتخذوا بطانة الاية واذا كان متهما لم تصح توليته • لكن الاصح جواز ذمي
الى ذمي اذا كان عدلا في دينه كما فيه في الروضة تبعا للرافعي كما يجوز ان يكون
وليا لاولاده والثاني المنع كالشهادة **فرع** يجوز وصاية الذمي الى المسلم كما تجوز
شهادة المسلم عليه • ولا يضر العمى في الاصح لانه من اهل الشهادة فاشبه البصير والثاني
يضر لانه لا يتمكن على البيع والشرا بنفسه فلا يفوض اليه امر غيره وصححه القاضي
ولا يشترط الذكورة لان عمر اوصى الى حفصة رضي الله عنهما كما اخرجه ابو داود
وقيل نعم لانها ولاية والخنثى كالمراة ذكره ابو الفتوح • وام الاطفال اولى من غيرها
اي اذا حصلت الشروط فيها لانها اكثر شفقة **تنبيه** زاد الروياني واخرون
شرطا اخر وهو ان لا يكون الوصي عدوا للطفل الذي يفوض امره اليه وحصروا
الشروط بلفظ مختصر قالوا ينبغي ان يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل كما
ذكره الرافعي لكنه ينتقض بالذمي فانه يوصي الى الذمي ولا تقبل شهادته عليه
فرع في وقت اعتبار الشروط المذكورة اوجه اصحها حالة الموت • وينعزل
الوصي بالفسق لزوال الشرط وفي معناه قيم الحاكم • وكذا القاضي في الاصح لذلك
ايضا والثاني لا كالامام الاعظم • لا الامام الاعظم لتعلق المصالح الكلية بولايته
فصل ويصح الايصا في قضا الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف
لما اقتصر عليه وظاهره يقتضي صحتها من السفيه في قضا ديونه وتفرقة وصيته
على القول بصحتها في المال فينبغي اضافة الرشد اليها كما نبه على ذلك صاحب المطلب
وقوله وتنفيذ هو بياء مثناه تحتية بين الفا والذال ثم رايت اسقاطها بخط المصنف

وشرطا

وضبط الفا بالضم وكذا الذال وقد ذكره قريبا اردلك سنة اعني الايصا بقضا
الدين فتامل ذلك • ويشترط في امر الاطفال اي والمجانين مع هذا اي مع الحرية
والتكليف ان يكون له ولاية عليهم اي ابتدا من جهة الشرع لا بتفويض من غيره
فتثبت الوصاية للاب والجد وان علا عليهم دون غيرهما من الاقارب حتى لو اوصى
احدهم او اجنبي لهم بشي وجعل النظر فيه لزيد لم تصح الوصاية لزيد وان صحت
الوصية وصح يلحق بالحاق البالغ السفيه بالمجنون وفي البحر ان الابن البالغ
العاقل اذا حجر عليه بسفه لا يصح من الاب ان يوصي بالولاية عليه لان حجره
بالحاكم قال في الكفاية وهذا اذا اشترط حالة بلوغه رشيدا ثم طرا السفه •
وليس لوصي ايصا كالوكيل • فان اذن له فيه جاز في الاظهر لان للاب ان يوصي
فله الاستنابة في الوصية والثاني لا لبطلان اذنه بعد الموت والثالث ان
كان معينا صح والا فلا • ولو قال اوصيت اليك الى بلوغ ابني او قدوم زيد
فاذا بلغ او قدم فهو الوصي جاز لان الموصي هو الذي اوصى اليهما وجعل الوصاية
الى الثاني مشروطة بشرط والوصية تحتمل التعليق كما تحتمل الاخطار والجهالات
فرع قال اوصيت اليك فاذا احدث بك حادث الموت فقد اوصيت الى من
اوصيت له او فوصيتك وصيتي فباطلة على الاظهر لان الموصى اليه مجهول • ولا
يجوز نصب وصي اي في امر الاطفال والجد حي بصفة الولاية لان ولايته ثابتة
شرعا كولاية التزويج • ولا الايصا بتزويج بنت وطفل لان غير الاب لا يزوج الصغير والجد
والصغيرة • ولفظه اي لفظ الموصي اوصيت اليك او فوضت ونحوهما اي
كاقمتك مقامي • ويجوز فيه اي في لفظ الموصي التوقيت اي كاوصيت اليك سنة •
والتعليق اي كاذا مت فقد اوصيت اليك لانه يحتمل الاخطار والجهالات كما سلف
قريبا ويشترط بيان ما يوصي فيه اي كاوصيت اليك في قضا ديوني والتصرف
في اموال اطفالي ونحوهما • فان اقتصر على اوصيت اليك لغا كما لو قال وكلتك
ولم يبين ما به التوكيل والقبول اي ويشترط القبول اي لفظا كالوكالة •

ايضا

• ولا يصح في حياته في الاصح كقبول الوصية بالمال والثاني يصح كالوكالة والرد
في حياة الموصي على هذا الخلاف ولو رد بعد الموت لغت قطعًا وقد تقدم
الكلام على قبول الموصي له في اثنا الباب لكن الكلام هنا في الوصاية على
الاطفال وذاك في غيرها فاعلمه • ولو وصى اثنين لم ينفرد احدهما تنزيلًا
على الاخذ بالاول وهو الاجتماع قال الشيخ عز الدين وهو مشكل
لما فيه من مخالفة الظاهر الحقيقي حملًا على مجاز بعيد لم يدل عليه لفظ الاذن
الا ان صرح به اي فانه يجوز الانفراد عملًا بالاذن فرع لو اوصى اليهما فيما
يستقل به كرد المغصوب والعواري وتنفيذ الوصية لمعين وقضا الدين الذي
في التركة من جنسه فلكل منهما الانفراد قاله البغوي وغيره واستشكله
الرافعي • وللموصي والوصي العزل متى شا لانه تصرف بالاذن فاشبه الوكالة
والطلق هنا جواز عزل الوصي نفسه ولا بد من تقييده بما اذا لم يتعين عليه
ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلا ظالم من قاض وغيره والا حرم عليه
قاله في الروضة من زوايده وسبقه اليه ابن الصلاح والشيخ عز الدين
وصرح بانه لا يصح عزله وقال الماوردي ان خلت من العوض فجايز والا
فان كانت بعقد فاجارة لازمة والا فجعالة • واذا بلغ الطفل ونازعه في الانفاق
عليه صدق الوصي بيمينه لعسر اقامة البينة عليه • او في دفع اليه
بعد البلوغ صدق الولد لانه لا تعسر اقامة البينة عليه وقد ذكر المصنف
هذه المسالة في اواخر الوكالة بزيادة وجه فراجعها من ثم وهذا الحكم المذكور
لا يختص بالصبي بل المجنون مثله كما صرح به في الروضة تبعًا للرافعي فرع نختم
به الباب في فتاوي القفال انه اذا اوصى ببيع داره بعد موته ويتصدق
بقيمته على الفقرا ومات الموصي فباع الوصي الدار فقال المشتري لا اسلم الثمن
اليك حتى تثبت وصيتك عند الحاكم فله ذلك

كتاب الوديعة

هي اسم لعين يضعها مالكها او نايبه عند اخر ليحفظها ماخوذة من ودع الشي يدع

وديعة

اذا سكن فكانها ساكنة عند المودع وقيل من قولهم فلان في دعة اي في خفض من
العيش لانها غير مبتذلة بالانتفاع وبالقيود المذكورة تخرج العين في يد الملتقط
والثوب اذا طيره الريح في داره ونحوه فان حكمه مغاير لحكم الوديعة والاصل
فيها قوله تعالى فليود الذي اوتمن امانته وقوله ان الله يامركم ان
تودوا الامانات الى اهلها وقول نبيه عليه افضل الصلاة والسلام
أدِّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك صححه الحاكم على شرط مسلم ولان
بالناس حاجة بل ضرورة اليها • من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها لانه
يعرضها للهلاك وضم صاحب المهذب والماوردي الى العجز عدم الوثوق
بامانة نفسه • ومن قدر ولم يثق بامانة نفسه كره كذا جزم به رحمه الله وهو
من تفرده فان عبارة المحرر لا ينبغي ان يقبلها وعبارة الشرح منهم من يقول
لا يجوز ومنهم من يقول يكره ولم يرجح واحدًا منهما فلذلك عبر في المحرر بما
سلف وما احسنها وعبارة الروضة هل يحرم قبولها او يكره وجهان فجزمه
في الكتاب بالكراهة لم يرجحه في الروضة ولا الرافعي في شرحيه نعم هو ظاهر
لاجل الشك في حصول المفسدة قال صاحب المطلب ويظهر ان هذا كله
فيما اذا اراد قبولها من غير اطلاع المالك على الحال اما اذا اطلعه فرضي بذلك
فلا تحريم ولا كراهة وكذا محل ذلك اذا لم يتعين القبول اما اذا تعين فقد يقول
عند الخوف به ايضًا كما في ولاية القضا • فان وثق استحب لقوله صلى الله
عليه وسلم والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه رواه مسلم
فرع فتجب القبول اذا لم يكن من يصلح لها ثم غيره وخاف اذا لم يقبل هلكت
قاله صاحب المهذب وغيره وهو محمول على اصل القبول دون ان يتلف
منفعة نفسه في الحفظ من غير عوض وحرزه كما نبه عليه ابو الفرج الزاز •
وشرطهما اي شرط المودع والمودع شرط موكل ووكيل لانها استنابة في الحفظ •
ويشترط صيغة المودع كاستودعتك هذا او استحفظتك او انبتك في حفظه

اي وكذا امانة وما اشبهه من الالفاظ الدالة على الاستحفاظ • والاصح انه
لا يشترط القبول لفظا ويكفي القبض اي في العقار والمنقول كما في الوكالة
والثاني يشترط بناء على انها عقد والثالث يفصل بين صيغة الامر كاحفظ
هذا المال والعقد كاودعتك كما في الوكالة والخلاف كما قال المتولي
يلتفت على ان العقود يعتبر فيها الفاظها او معانيها **فرع** اذا قبل الوديعة سوا
شرطنا القبول ام لا فهل يتوقفها على القبض ثلاثة اوجه جزم البغوي بتبعه والمتولي
مقابله وافتى الغزالي بانه اذا كان الموضع في يده فقال ضعها تمت او في يد ربه
كما لو قال انظر الى متاعي في حانوتي فقال نعم فلا • ولو اودعه صبي او مجنون
مالا لم يقبله لان ايداعهما كلا ايداع • فان قبله ضمن كما لو غصبه ولا يزول
الضمان الا بالرد الى الناظر في امره **نعم** لو خاف هلاكه في يده فاخذه على وجه
الحسبة صونا لم يضمنه على الاصح ويظهر ان يكون محل الخلاف ما اذا كان هناك
من يحفظها غيره فان لم يكن فينبغي ان لا يضمن قطعا فانه يجب عليه الاخذ ويستحيل
التضمين مع وجوب الاخذ • ولو اودع صبيا مالا فتلف عنده لم يضمن اذ ليس
عليه حفظه فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ • وان اتلفه ضمنه في الاصح
لانه لم يسلطه على اتلافه فضمنه كما لو اذن له في دخول داره لاكل شي فاتلف غيره
والثاني لا كما لو باع شيئا وسلمه اليه والفرق على الاول ان البيع تضمن التسليط
على التصرف ومقتضى كلامه في الروضة تبعا للرافعي في موضع تصحيح وخصهما
بعض المصنفين بغير القتل وقال لو كان عبدا فقتله ضمنه قطعا • والمحجور عليه
بسفه كصبي اي في ايداعه والايداع عنده كما قررناه • وترتفع بموت المودع او المودع
وجنونه واغمايه لانها وكالة في الحفظ وهذا حكم الوكالة وترتفع ايضا اذا حجر عليه
بسفه قاله صاحب البيان • ولهما الاسترداد والرد كل وقت اما المودع فلانه
مالك واما المودع فلانه متبرع بالحفظ • واصلها الامانة بالاجماع وما خالفه اول
وقد تصير مضمونة بعوارض منها ان يودع غيره بلا اذن ولا عذر فيضمن لان المالك

لم يرض بامانة غيره ولا يده • وقيل ان اودع القاضي لم يضمن لان امانته
اظهر وهو نايب الغايبين والاصح انه لا فرق لانه ان كان المالك حاضرا فلا
ولاية له عليه وان كان غايبا فلا ضرورة اليه ولم يرض المالك بيد غيره •
واذا لم يزل يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز او يضعها في خزانة
مشتركة لان العادة جرت بها ولانه ما اخرجها عن يده ولا فوض امرها
الى غيره والحرز اصله في اللغة الموضع الحصين والخزانة بكسر الخاء كذا رايته
بخط مولفه • واذا اراد سفرا فليردها الى المالك او وكيله اي في تسليم تلك
العين خاصة او في عامة اشغاله لانه قايم مقامه • فان فقدهما اي لغيبة ونحو
فالقاضي اي وعليه القبول لان المالك لو كان حاضرا لزمه القبول فينوب عنه
الحاكم عند الغيبة كما لو خطبت المراة ووليها غايب • فان فقده فامين اي يامنه
المودع وكذا غيره في الاصح لئلا يودي الى تاخير السفر وهل يجب على المودع الاشهاد د
على الامين فيه وجهان في الكفاية ويظهر ترجيح الوجوب فان الامين قد ينكر
ولا يبعد تخصيص الخلاف بحال القدرة على الاشهاد **فرع** لو ترك هذا الترتيب
ضمن • فان دفنها بموضع وسافر ضمن لانه عرضها للاخذ • وان اعلم بها امينا يسكن
الموضع اي وهو حرز مثلها لم يضمن في الاصح لان ما في الدار في يد ساكنها فكانه
اودعه اياه والثاني يضمن لان ذلك اعلام لا ايداع وجعل الامام في معنى السكنى
ان يراقبها من الجوانب او من فوق مراقبة الحارس وهذا الاعلام سبيله الايتمان ن
وقيل الاشهاد **وليعلم** ان محل الخلاف الذي ذكره المصنف فيما اذا فعل ذلك مع
عدم القدرة على الدفع للحاكم كما سبق في التسليم لا مطلقا لان الدفن فيما
يمكنه مع اعلامه به وموافقته عليه تسليم له اذ لا يشترط في التسليم والتسليم
باليد الاخذ اجماعا • ولو سافر بها ضمن لان حرز السفر دون حرز الحضر ثم هذا اذا
اودع حاضرا فان اودع مسافرا فسافر بها او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان كما جزم
به في الروضة تبعا للرافعي لان المالك رضي حين اودعه • الا اذا وقع حريق

او لغارة وعجز عمن يدفعها اليه كما سبق اي فانه لا يضمن لقيام العذر به بل يلزمه
السفر بها في هذه الحالة والا فهو مضيع • والحريق والغارة في البقعة واشراف
الحرز على الخراب اي ولم يجد حرزًا آخر ينقلها اليه اعذار كالسفر اي في جواز
الايداع لظهور العذر فايدة الغارة لغة قليلة والافصح الاغارة • واذا مرض
مخوفًا فليردها الى المالك او وكيله والا فالحاكم او امين او يوصي بها اي الى امين
كما اذا اراد السفر والمراد بالوصية الاعلام والامر بردها بعد موته هذا هو
المعتمد كما قال الرافعي وكلام الايمة يقتضي ان المراد ان يسلمها اليه وليس
كذلك • فان لم يفعل ضمن لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها
لنفسه وقيد ابن الرفعه ذلك بما اذا لم يكن بالوديعة بينة باقية لانها كالوصية
الا اذا لم يتمكن بان مات فجاة اي وكذا اذا قتل غيلة لانتفا التقصير وما احسن
قول ابي الصعلوكي وقد سيل عن ذلك يعني الضمان لا ان مات عرضًا نعم صح
ان مات مرضًا ومراده ما ذكره المصنف فرع المحبوس ليقتل كمن مرض مخوفًا
فيما ذكرناه قال الامام ولا يلتحق بالانتها الى الهرم عن مرض فرع لا يلزم
الورثه التسليم بمجرد الكتابه ان هذا وديعة لان الخط لا يثبت حقا على كاتبه
كذا علله في الاستقصا وعلله غيره باحتمال شرايها بعد الايداع فرع اذا مات
القاضي ولم توجد تركة اليتيم في تركته لم يضمنها وان لم يوص ولم يعين لاحد
ما لا قاله ابن الصلاح في فتاويه قال وانما يضمن اذا فرط سوا مات عن مرض
او بغتة • ومنها اذا نقلها من محلة او دار الى اخرى دونها في الحرز ضمن لتعريضها
للهلاك • والا اي وان تساويا او كان المنقول اليه احرز فلا اي فلا ضمان
لعدم التفريط واحترز بقوله الى اخرى عما اذا نقل من بيت الى بيت في دار واحدة
او خان واحد فانه لا ضمان وان كان الاول احرز وفي فتاوي القفال انه اذا
نقلها من قرية الى اخرى احرز فلا ضمان ان كانت مما لا مونة لحمله لانه لو ردها الى
الموضع المنقول اليه لزم المودع قبولها ثم هذا كله اذا اطلق الايداع فان امره بالحفظ

الغيلة بكسر الغين

وديعة

في موضع معين منسيا في • ومنها ان لا يدفع متلفاتها اي لانه يجب عليه دفعها
عنها على العادة لانه من اصول الحفظ • فلو اودعه دابة فترك علفها اي باسكان
اللام مدة يموت مثلها ضمن اي سوا اذن في علفها او اطلق لتعديه فانه يلزمه
ان يعلفها لحق الله وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها اما اذا ماتت قبل
مضيها فلا ان لم يكن بها جوع او عطش سابق وان كان وهو عالم به ضمن والا
فلا على الاصح • فان نهاه عنه فلا على الصحيح للاذن في الاتلاف نعم يعصي لحرمة
الروح والثاني انه يضمن لانه لا حكم لنهيه عما اوجبه الشرع بدليل انه اثم فرع
لو كان بالبهيمة قولنج او تخمه يضرها العلف والسقي لزمه امتثال نهيه ولو
خالف قبل زوال العلة فماتت ضمن • فان اعطاه المالك علفًا اي بفتح اللام علفها
منه والا فليراجعه او وكيله اي ليستردها او يعطي علفها • فان فقدا فالحاكم كما
في هرب الجمال ونحوه • ولو بعثها مع من يسقيها اي وكان امينا لم يضمن في الاصح لاطراد
العادة بذلك والثاني يضمن لاخراجها من حرزها على يد من لم يامنه المالك
مع امكان تعاطي ذلك بنفسه فان لم يكن امينا ضمن قطعًا قال في الوسيط والخلاف
فيمن يتولى ذلك بنفسه في العادة فاما غيره فلا يضمن قطعًا • وعلى المودع تعريض
ثياب الصوف للريح كيلا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها اي بان يعين
طريقًا لدفع الدود بسبب عبوق ريحة الادمي بها فان لم يفعل وفسدت ضمن الا ان
نهاه عنه وهذا كله مع علم المودع فان لم يعلم بان كان في صندوق او كيس مسدود
ولم يعلم المالك فلا ضمان فرع ثياب الخز كالصوف قاله في المطلب قال وهي
المعموله من حرير وصوف قلت وقيل من حرير ووبر فرع تمشية الدابة عند
الخوف عليها من الزمانه لكثرة وقوفها كنشر الثوب • ومنها ان يعدل عن
الحفظ المامور به وتلفت بسبب العدول فيضمن لانه لو راعى المامور به لم
تتحقق التلف • فلو قال لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه
ضمن للمخالفة • وان تلف بغيره اي كما اذا كان في بيت محرز او في صحرا واخذه لص فلا

على الصحيح لانه زاد خيرا والتلف ما جاء مما اتى به والثاني يضمن لان الرقاد عليه
يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده **فرع** لو كان في الصحرا واخذ اللص
من جانب الصندوق ضمن على الاصح اذا سرق من جانب لو لم يرقد عليه
لرقد هناك بان كان يرقد امامه فتركه • وكذا لو قال لا تقفل عليه فقفل
فاقفلها لانه زاد احتياطا والثاني يضمن للاغرا ومحل الخلاف في بلد لم تجر
عادتهم بذلك والا فلا ضمان قطعا قاله ابن عجيل وتبعه صاحب المعين
فرع الخلاف جار فيما لو قال لا تقفل عليه فاقفل وهو ما ذكره في المحرر عوضا
عن مسئلة الكتاب • ولو قال اربط الدراهم في كمك فامسكها في يدك فتلفت
فالمذهب انها ان ضاعت بنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت مربوطة لم تضع
بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة او باخذ غاصب فلا لان اليد احرز
بالنسبة اليها وهذا نصه في عيون المسايل ونقل المزني انه لا ضمان مطلقا
والربيع مقابله وللاصحاب طرق اصحها ما ذكره المصنف وثانيها اطلاق قولين
الضمان مطلقا وعكسه وثالثها ان لم يربطها في الكم واقتصر على الامساك
ضمن وان امسك باليد بعد الربط فلا وفي كلام الفوراني تصوير المسئلة
بما اذا كان الايداع خارجا عن منزله وكلام الشافعي في الام يقتضيه ايضا كما
افاده في المطلب وقول المصنف ونسيان لو قال او امكانها لكان احسن
لانه يكفي واحد **تنبيهان** الاول افهم كلام المصنف انه بالربط لا يضمن ومحله
اذا جعل الخيط الرابط خارج الكم في الضياع بالاسترسال دون اخذ الطرار
واذا كان داخله في الضياع باخذ الطرار دون الاسترسال واستشكله
الرافعي لان المامور به مطلق الربط وقد اتى به **ولك ان تقول**
ينبغي ان يكون المامور به ربطا يتضمن الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن
وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره قال ولانه لو قال احفظه في هذا
البيت فوضعها في زاوية منه فانهدم على الوديعة ينبغي ان يضمن لانها لو كانت

وديعة

في زاوية غيرها لسلمت ومن المعلوم ان تضمينه بعيد ولك ان تفرق
بان لفظ البيت يتناولها والعرف لا يخص موضعا من البيت الثاني معنى الربط
معروف لكن في ابن يونس معناه اجعلها وكذا في البيان عن الشيخ ابي حامد ان
الربط هنا عبارة عن الجعل وهو خلاف المتبادر • ولو جعلها في جيبه بدلا
عن الربط في الكم لم يضمن لانه احرز الكم الا اذا كان واسعا غير مزرور •
وبالعكس يضمن لان الجيب احرز لانه يرسل الكم فيسقط وهل المراد بالجيب
المعروف او فتحة القميص كما هو ظاهر كلام الجوهري وصاحب المطالع والنهاية
والظاهر ان المراد هنا الاول وان لم اره في شيء من كتب اللغة بهذا المعنى وبعضهم
يجعل عند طوقه فتحة نازلة كالخريطة فيحتمل ان يكون المراد به ايضا • ولو اعطاه
دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وامسكها بيده او جعلها
في جيبه لم يضمن لانه قد بالغ في الحفظ وشرط الجيب ان يكون ضيقا او
واسعا مزرورا فان كان واسعا غير مزرور فانه يضمن لسهولة التناول باليد •
وان امسكها بيده بغير ربط لم يضمن ان اخذها غاصب ويضمن ان
تلفت بغفلة او نوم لانه حصل بسبب من جهته بخلاف الاول • وان قال
احفظها في البيت فليمض اليه ويحرزها فيه فان اخر بلا عذر ضمن لتفريطه ولا
يبعد الرجوع في ذلك الى العرف ويختلف ذلك باختلاف نفاسة الوديعة
وقلتها وطول زمان التاخير وقصره • ومنها ان يضيعها بان يضعها في غير حرز
مثلها اي وان قصد به اخفاها او يدل عليها سارقا او من يصادر المالك لانه
مامور بحفظها في حرز مثلها والتحرز عن اسباب تلفها فلو اخبر بالوديعة ولم
يعين مكانها او كان الدال غيره فلا ضمان واحترز بقوله او يدل عليها ولو اعلم
من يصادر المالك غير المودع فلا ضمان عليه لانه لم يلتزم الحفظ **فرع** دل عليها
سارقا فضاعت بغيرها قال في الذخاير قال اصحابنا الدلالة كسبة الخيانة
وفيه وجهان قال والاظهر هنا الضمان وهو ظاهر اطلاق المصنف ايضا

فرع مبيع بالنسيان ضمن في الاصح • فلو اكرهه ظالم حتي سلمها اليه فللمالك تضمينه في الاصح لتسليمه والضمان يستوي فيه الاختيار والاضطرار ثم يرجع اي هو علي الظالم وليس له ان يقي نفسه بمال غيره كما لو القي في البحر مال غيره والثاني المنع لانه مضطر كما لو اخذها الغاصب بنفسه ولا يلزمه ان يقي مال غيره بنفسه كما لو صال عليه فحل فقتله واحترز بقوله سلمها اليه عما لو اخذها منه قهرًا فانه لا ضمان عليه قطعًا كما لو سرقت منه نعم لو لم يسلمها اليه لكن دل عليها فاخذها قال الماوردي المذهب انه لا يضمن كالمحرم اذا دل علي صيد لا يضمنه تقديمًا للمباشرة علي السبب فرع يخفي الوديعة عن الظالم ويحلف كاذبًا جوازًا قاله الرافعي وقال الغزالي في بسيطه وجوبًا ويكفر علي الاصح ولو حلف بالطلاق مكرهًا وقع علي الاصح لانه فدي الوديعة بزوجته ومنها ان ينتفع بها بان يلبس او يركب خيانة او ياخذ الثوب ليلبسه او الدراهم لينفقها فيضمن لوجود التعدي في اللبس والركوب والاخراج في الباقي وهو علي هذا القصد خيانة واحترز بقوله خيانة عما اذا كان ثم عذر بان لبس لدفع الدود كما سبق او ركب الدابة حيث يجوز اخراجها للسقي وكانت لا تنقاد الا به فانه لا ضمان فرع في فتاوي البغوي لو اودع كتابًا من انسان فقرا فيه ضمن وان غصب منه لم يجد عليه الضمان لان القراة من الكتاب انتفاع به • ولو نوي الاخذ ولم ياخذ لم يضمن علي الصحيح لانه لم يحدث فعلًا والثاني يضمن كما لو وجدت نية الخيانة في الابتداء وفي الاستعمال كنية الاخذ فيجري الخلاف في الخلاف اذا نوي بعد القبض اما اذا نواه ابتدا ضمن قطعًا • ولو خلطها بماله ولم تتميز ضمن لانه لم يرض به لما فيه من سوء المشاركة فان تميز فلا الا ان يحدث بالخلط نقص • ولو خلط دراهم كيسين للمودع ضمن في الاصح لانه خيانة والثاني لا لانه كله ملك مالك واحد ولو كانا متميزين كدراهم ودنانير فلا ضمان وكذا لو خلط ذلك بماله وعنه احترز بقوله اولًا ولم تتميز • ومتي صارت مضمونة بانتفاع

وغيره

وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرا كما لو جحدها واعترف بها • فان احدث له المالك استيمانًا اي كاستامنتك عليها ونحوه بري في الاصح لانه اسقط حقه والثاني لا حتي يردها الي صاحبها او وكيله لحديث علي اليد ما اخذت حتي تؤديه ونص الشافعي علي الوجهين قال الرافعي فيجوز التعبير عن الخلاف بالقولين قلت بل يتعين فصل ومتي طلبها المالك لزمه الرد بان يخلي بينه وبينها اي وليس المراد بالرد انه يجب عليه مباشرته او حمل مؤنته وانما ذلك علي المالك • فان اخر بلا عذر ضمن لتعديه وان كان ثم عذر فلا ضمان مطلقًا علي الراجح في الروضه • وان ادعي تلفها ولم يذكر سببًا او ذكر خفيًا كسرقة صدق بيمينه لانه ايتمنه فليصدقه • وان ذكر ظاهرًا كحريق فان عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين لقيام القراين علي ذلك • وان عرف دون عمومه صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه • وان جهل طولب ببينة يعني علي السبب الظاهر ثم يحلف علي التلف به لاحتمال انها لم تتلف به فرع موت الحيوان والغصب من الاسباب الظاهرة عند المتولي والاقرب في الرافعي وهو ما في التهذيب الحاق الغصب بالسرقه • وان ادعي ردها علي من ايتمنه اي وهو المالك صدق بيمينه لانه ايتمنه فيقبل قوله عليه • او علي غيره كوارثه او ادعي وارث المودع الرد علي المالك او اودع عند سفره امينًا فادعي الامين الرد علي المالك طولب ببينة لان الاصل عدم الرد ولم يامنه • وجحودها بعد طلب المالك مضمن لخيانته حينيذ واحترز بطلب المالك عن طلب غيره فانه لو ساله عنها فاجاب بان لا وديعة لاحد عندي ولو بحضرة المالك فانه لا يكون مضمنًا لان اخفاها ابلغ في حفظها ولو لم يطلبها بل قال لي عندك وديعة فسكت لم يضمن وان انكر لم يضمن ايضًا في الاصح لانه قد يكون في الاخفا غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب فرع لو جحد ثم قال كنت غلطت او نسيت لم يبرا الا ان يصدقه المالك

كتاب قسم الفيء والغنيمة

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة • والفي ماخوذ من فا اذا رجع اي صار
للمسلمين • والغنيمة مشتقة من الغنم وهو الفايدة الحاصلة بلا بدل وافتتح
في المحرر بقوله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى وقوله
واعلموا انما غنمتم من شي الايتان قال المسعودي وغيره واسم كل
من المالين يقع على الاخر اذا افرد بالذكر فان جمع بينهما افترقا كالفقرا
والمساكين وقال ابو حاتم القزويني وغيره ان الفي يشملهما والغنيمة
لا تشمل الفي وفي لفظ المختصر ما يشعر به ومن العجايب ما ادعاه الشيخ
تاج الدين ابن الفركاح من ان حكم الفي والغنيمة راجع الى راي الامام يفعل
فيه ما يراه مصلحة واجاب عن الايتين المذكورتين بما حكي عن بعضهم ان
هذا الخمس انما يكون لمن ذكر في الاية في حياته عليه السلام انه كان يضعه
مواضعه فلما مات بطل وعاد ذلك للموجفين وقد انتدب له المصنف
ورد عليه في تصنيف مفرد فاصاب • الفي مال حصل من كفار بلا قتال وايجاف
خيل وركاب كجزية اي وكذا الخراج المضروب على حكم الجزية وعشر تجارة
وما جلوا عنه خوفا اي من المسلمين او لضر اصابهم • ومال مرتد قتل او مات
وذمي اي ومال ذمي مات بلا وارث فيخمس خمسة اسهم متساوية كالغنيمة
لاطلاق قوله تعالى ما افا الله على رسوله الاية واطلق بعضهم عن القديم
ان الفي لا يخمس والايجاف الاعمال وقيل الاسراع والركاب الابل والواو
في قوله وركاب بمعنى او وفي قوله والايجاف محتمل لذلك اذا اريد قتال
قوي ويحتمل لا تكون على بابها اذا اريد تصور الهية الاجتماعية التي يحصل بها
المقصود وقوله وما جلوا عنه خوفا يفهم ان الذي جلوا عنه غير خوف ليس
بفي ولم يقل به احد او انه لا يخمس والصحيح خلافه فلو حذفه لكان احسن ولعله
جرى على الغالب وقوله بلا وارث كذا اذا كان له وارث غير حايز فان الباقي
عنه في • وخمسه لخمسة والاخماس الاربعة كانت له صلى الله عليه وسلم مع

خمس

قسم الفي

خمس الخمس • احدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلما قال الرافعي
فلله وللرسول والاضافة الى الله على وجه التبرك والابتدا باسمه • يقدم
الاهم فالاهم واهمها سد الثغور لان بها يحفظ المسلمون فرع لو لم يدفع السلطان
حقهم من بيت المال فالقياس كما قال الغزالي في الاحيا انه ياخذ ما يعطى
وهو حقه والباقون مظلومون • والثاني بنو هاشم والمطلب اي وبنو
المطلب لقوله تعالى ولذي القربى وهم من ذكره المصنف دون عبد شمس
ونوفل وهما ابنا عبد مناف ايضا لان سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم والمطلب وترك الاخرين وقال حين
سيل عن تركهم نحن وبنو المطلب شي واحد رواه البخاري وامامنا الشافعي
من بني عبد المطلب رضي الله عنه وهاشم هو جد النبي صلى الله عليه وسلم والد
عبد المطلب والمطلب اخو هاشم شقيقه وبه سمي عبد المطلب ابن اخيه
لانه كان اسمه شيبة الحمد • يشترك الغني والفقير والنسا لاطلاق الاية
ويفضل الذكر كالارث والجامع انه مستحق مال بالشرع بقرابة الاب فكانت
الانثى فيه على النصف لا يشترط كون الانتساب بالابا فلا يعطى اولاد البنات
كذلك فعل الاولون وقال القاضي حسين المدلي بجهتين يقدم على المدلي
بجهة قال الغزالي وغيره وهذا يدل على ان للادلا بالام اثرا في الاستحقاق وحينيذ
فلا يبعد عن القياس تاثيره عند الانفراد وهذا تخريج وفي البسيط التصريح به
عن القاضي لكن قال ابن الرفعة تصفحت النهاية وتعليق القاضي فلم ار ما حكاه
الغزالي عن القاضي ولعله في موضع اخر • والثالث اليتامى للاية • وهو صغير
لا اب له كذا قاله اهل اللغة • ويشترط فقره على المشهور لان لفظ اليتيم يشعر
بالضعف والحاجة والثاني لا يشترط لشمول الاية ولذوي القربى قال
القاضي وهذا مذهبنا ومذهب عامة اصحابنا • والرابع والخامس للمساكين
وابن السبيل للاية وسياتي حقيقتهما في الباب الاتي بعد ويدخل في المساكين الفقرا

كما صرح به القاضي ابو الطيب • ويعم الاصناف الاربعة المتاخرة لظاهر الاية • وقيل
يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم لما في النقل من المشقة فالتحق بالزكوة وضعف
بانه يودي الى حرمان بعضهم وهو مخالف للاية • وخالفا الزكوة فان التعميم فيها
لا يجب والمشقة ممنوعة في حق الامام فانه بامرايه يضبط من في كل اقليم
منه • واما الاخماس الاربعة اي التي كانت له صلى الله عليه وسلم في حياته فالاظهر
انها للمرتزقة وهم الاجناد المرصدون للجهاد لعمل الاولين به والثاني انها
للمصالح كخمس الخمس والثالث انها تقسم كما يقسم الخمس • فيضع الامام ديوانا
اي بكسر الدال وهو الدفتر الاسما ويحصي فيه المرتزقة واصله دوان وسمي
الكاتب بذلك لحذقهم لانه بالفارسية اسم للشياطين واول من وضعه
في الاسلام عمر بن الخطاب • وينصب لكل قبيلة او جماعة عريفا اي ليعرض
عليه احوالهم ويجمعهم عند الحاجة ونصبه مستحب • ويبحث عن حال كل واحد
وعياله وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم ليتفرغ للجهاد ولا يفضل احد منهم بشرف
نسبة او سبق في الاسلام او الهجرة وساير الخصال المرضية بل يستوون
كالارث والغنيمة • ويقدم في اثبات الاسم والاعطا قريشا لشرفهم بالنبي
صلى الله عليه وسلم قال تعالى وانه لذكر لك ولقومك فشرفوا قومه
بقريش ولقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا رواه الشافعي بلاغا •
وهم ولد النضر ابن كنانة هو قول اكثر النسابين كما ادعاه الاستاذ ابو منصور
لكن البيهقي نسب الى اكثر اهل العلم انهم ولد فهر ابن مالك ابن النضر وفهر لقب له
واسمه قريش وسموا قريشا لتقرشهم اي لجمعهم على احد الاقوال فيه • ويقدم
منهم بني هاشم لانه عليه السلام منهم ونسبتهم الى هاشم ابن عبد مناف لانه
كان يهشم الثريد لقومه وعزيهم جودا واسمه عمرو • والمطلب لتسويته
صلى الله عليه وسلم بينهما كما سبق • ثم عبد شمس لانه اخو هاشم لابويه •
ثم نوفل لانه اخوه لابيه • ثم عبد العزى لانهم اصهار رسول الله صلى الله عليه

وسلم

الذي يتبعه

قسم الفي

وسلم فان خديجة رضي الله عنها بنت خويلد ابن اسد بن عبد العزى • ثم بعد عبد
العزى بنو عبد الدار وهما ابنا قصي • ثم ساير البطون الاقرب فالاقرب
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لفضيلة القرب وقد اوضحت ذلك
في الاصل • ثم الانصار لاثارهم الحميدة في الاسلام وهما الحيان الاوس
والخزرج • ثم ساير العرب ثم العجم لان العرب اقرب الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم منهم واشرف وهذا الترتيب مستحب لا مستحق كما نقله
الرافعي عن الايمة وفيه نظر فرع لم يتعرض الاصحاب للموالي والخلفا و
هل يحصل لهم التقدم بالتبعية لان مولى القوم منهم انفسهم ولان العادة
في الشخص اذا اخذ باخذ جمعه اتباعه فيه احتمال • ولا يثبت في الديوان
اعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو اذ لا كفاية بهم وانما يثبت اسما الرجال
المكلفين الاحرار الاقويا المسلمين المستعدين للغزو • ولو مرض بعضهم
او جن ورجي زواله اعطي اي وان طال لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على
الكسب لان هذه العوارض لا تومن وسوا المخوف وغيره كما قاله الماوردي •
فان لم يرج فالاظهر انه يعطى لما قلناه والثاني لا لما سياتي والاعطا هنا
اولى مما سياتي في زوجته واولاده ثم الخلاف في حقه في المستقبل اما الماضي
فقال في الكفاية ينبغي ان يكون كالموهات اذا قلنا بسقوطه في المستقبل •
فرع اذا كان لا يرجى زواله اسقط اسمه من الديوان دون ما اذا رجي •
وكذا زوجته واولاده اما اذا مات لئلا يشتغل المجاهدون بالكسب اذا
علموا ضياع عيالهم فيتعطل امر الجهاد والثاني لا يعطون لانهم يعسوا بمقاتلين
ولم يبق من كان تبعا له ووقع في الكفاية ان الرافعي قال ان هذا
القول اظهر وهو من طغيان القلم فالذي فيه ان الاول هو الاظهر وقوله
زوجته قد يفهم التوحيد وليس كذلك • فتعطى الزوجة حتى تنكح اي
لتستغني بزوجها فان كان زوجها الثاني من المرتزقة ايضا فرد لها كفايتها

تبعًا له • والاولاد حتى يستقلوا اي بالكسب اذا بلغوا او رغبوا في الجهاد
فيثبت اسمهم في الديوان **فرع** البنات يرزقن الى ان ينكحن كالزوجة على
ما اقتضاه كلام الوسيط **فرع** استنبط بعض علما العصر من هذه المسالة
ان الفقيه والمعيد والمدرس اذا عرض له مثل ذلك من مرض او موت
وله زوجة واولاد يكون حكمهم كذلك يعطون من المال الذي كان يقوم
به ليكون ترغيبًا للناس في الاشتغال بالعلم وليس فيه تعطيل شرط
الواقف فان قصده تلك الصفه وقد حصلت مدة من ابيهم والصرف
لهم بعده بطريق التبعيه ولو كان المعلوم زايدًا على كفايتهم فلا باس
بصرف ما زاد عليها الى من يقوم بالوظيفه • فان فضلت الاخماس الاربعة
عن حاجات المرتزقه وزع عليهم على قدر مونتهم كالمقود لهم فاذا كان لاحدهم
نصف ما للاخر وللاخر مثلا اعطاهم بهذه النسبه • والاصح انه يجوز ان
يصرف بعضه في اصلاح الثغور والسلاح والكراع اي وهو الخيل اي
اذا فرعنا على الاظهر ايضا للمرتزقه ليكون عدة لهم ولا يقدح في ذلك
كونها لهم لان ذلك يعود نفعه عليهم والثاني المنع بل يوزع كما سلف
وصححه في الكفاية • هذا حكم منقول الفي فاما عقاره اي وهو
الدور والاراضي • فالمذهب انه يجعل وقفا وتقسم غلته كذلك اي
في كل عام ابدا لانه انفع لهم وقال الرافعي وهذا هو الظاهر
الموافق للنص وكذا عبارة المحرر الظاهر يدل المذهب وعبارة الروضه
كالكتاب وافاد صاحب المطلب ان نصه في موضع اخر من الام يقتضي انها
لا تكون وقفا بل مملوكة لاهلها ومقابل النص الاول اوجه احدها انها
تصير وقفا بنفس الحصول وثانيها ان المراد بالوقف الوقف عن الصرف
لا الوقف الشرعي وثالثها انه يقسم كالمنقول الا ما جعل للمصالح
فانه لا تمكن قسمته استدامة للمصلحة ووقع في الكفاية ان المصنف

اي ح

اختار هذا وليس كما ذكر بل صحح في تصحيحه وروضته ما في الكتاب وهذا
كله في الاخماس الاربعة واما الخمس الباقي ففيه خلاف وحاصل المذهب
الحاقه به **فصل** الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وايجاف اي سواحصل
بقهر او انهزام في قتال قاله البغوي وزاد المصنف في كتاب السير
الماخوذ من اهل الحرب قهرا وكذا ما اخذه جمع او واحد من دار الحرب سرقة
او وجد كهيئة اللقطة في الاصح وستوضحه في بابه ان شا الله تعالى وخرج
بقوله مال الكلب الذي يجوز اقتناوه فانه لا يكون غنيمة وقد ذكر المصنف
حكمه في كتاب السير كما ستعرفه وهل يلحق بالكلب جلد الميتة فيه احتمالان
لصاحب المطلب ودخل في المال النسا والصبيان فانهم يرقون بنفس
الاسر بخلاف الرجال البالغين كان رقهم متوقف على ضرب الرق وما
ياخذه الذمي من الحربي لا يخمس كما جزم به الرافعي في كلامه على الارض معللا
بان الخمس حق يجب على المسلمين كالزكوة والواو في قوله وايجاف بمعنى او
ثم ان المصنف جرى على الغالب وقصد التبرك بالكتاب العزيز والا فالقيا سرين
شرطا فان الصفين لو التقيا فانهزم الكفار من غير شهر سلاح فما تركوه غنيمة
كما قاله الامام ويدخل في الايجاف ايجاف الخيل والركاب وما حصل
بالرجالة واصحاب السفن في البحر **فرع** المال الذي فدي به الاسير اذا
استولى المسلمون عليه هل يرد الى الاسير او يكون غنيمة فيه وجهان وظاهر
كلام الاصحاب الاول كما قاله الاصبحي من فقها اليمن **فرع** قال
القفال في فتاويه مقابر اهل الحرب تغنم وتقسم بين الغانمين وتطرح جيفهم
في موضع لانه لا حرمة لها فيقدم منه السلب للقاتل اي المسلم حرا كان او
عبدا صبيا كان او بالغا رجلا كان او امراة لان حقه متعلق بعينه وسابق على
الاغتنام قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه
متفق عليه **فرع** لو اعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الاصح

لانه متعين له • وهو اي السلب ثياب القتيل والخف والران والات
الحرب كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام لثبوت يده على ذلك كله وكذا لو
كان ممسكا عنان مركوبه وهو يقاتل راجلا ومن السلب ايضا المهماز ومقود
الدابة والران براء مهملة ثم الف ثم نون كالخف لكن لا قدم له وهو اطول
من الخف • وكذا سوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وجنيبة تقاد معه في الاظهر
لانها مسلوبة وماخوذة من يده وطمع القاتل يمتد الى جميع ما في يده والجنيبة
فقد يحتاج اليها فهي كمركوبه الذي امسك بعنانه وهو يقاتل راجلا والثاني انها
ليست سلبا كامتعته وثيابه المخلفة في خيمته وقوله ونفقة معه يحترز
به عن النفقة التي خلفها في رحله ولعله يحترز به ايضا عما اذا كانت النفقة
في الحقيبة فانه لا يستحقها كما سياتي وقوله وجنيبة تقاد معه احترز
به عن الجنائب التي اعدت لان تجنب وعما اذا كان يحمل عليها ثقله فانه لا
يستحقها والجنيبة المجنوبة فعيلة بمعنى مفعولة لانه يجنبها او تجنب معه بين يديه
فرع الخلاف جار ايضا في الطوق والهميان الذي فيه النفقة فرع اذا قلنا
بان الجنيبة سلب استحق واحدة لعدم الضبط وفيه نظر • لا حقيبة مشدودة
على الفرس اي وفيها قشة او دنانير • على المذهب لانها ليست من لباسه ولا
حليته ولا حلي فرسه والطريق الثاني طرد الخلاف كما في الجنيبة لجامع توقع
الحاجة في المآل والحقيبة بفتح الحا وكسر القاف ما شد خلف الراكب • وانما
يستحق يعني السلب • بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب فلو رمى من حصن
او من الصف او قتل نايما او اسيرا او قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب لانه في مقابلة
ارتكاب الخطر والتغرير بالنفس في القتل وهو منتف هنا وقوله من الصف
عبارة المحرر من ورا الصف وكتبها المصنف بخطه ثم ضرب على لفظه ورا لان
مسالة المحرر توخذ من الكتاب من باب اولى • وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان
يفقا عينيه او يقطع يديه ورجليه اي لا قطع يد او رجل وعبارة المحرر ان يقتله

او

قسم الفي

او يزيل امتناعه وكان المصنف كتب بخطه كما في المحرر ثم ضرب على قوله
يقتله لانه يوخذ من باب اولى • وكذا لو اسره او قطع يديه او رجليه في الاظهر
اما في الاسر فلانه ابلغ من القتل واما في القطع فكما لو فقا عينيه والثاني
لا اما في الاسر فلان شره كله لا يندفع به واما في الباقي فلانه قد يقاتل
راكبا بعد قطع الرجلين وبيديه وبعد قطع اليدين قد يهرب ويجمع القوم
والخلاف جار ايضا فيما لو قطع يدا ورجلا وصحح الامام طريقه في المسالة وقال
لا يجوز غيرها وهي تنزيل النصين على حالين فحيث قال له اراد به اذا ازمنه
بحيث لم يبق فيه قتال وحيث قال ليس له اراد اذا لم يسقط قتاله بذلك
لان الازمان تختلف باختلاف الاشخاص وكذا قاله الماوردي فرع
اذا قتله بعد اسره لا يستحق سلبه قاله الرافعي وقال الماوردي
ان كانت الحرب قايمة فله سلبه والا فوجهان وفي جواز انفراده بقتله نظر
انفراده
لصاحب المطلب فان الخيرة للامام فرع لو كان الكافر المقتول امراة او صبيا
فان لم يقاتل لم يستحق سلبه لانه منهي عن قتله والا استحق في الاصح والعبد
كالصبي • ولا يخمس السلب على المشهور لانه عليه السلام قضى به للقاتل ولم
يخمسه كما رواه ابو داود وصححه ابن حبان وفي صحيح مسلم معناه والثاني يخمس كساير
اموال الغنيمة فيدفع خمسه الى اهل الخمس والباقي للقاتل فرع هل يستحق سهم
الغنيمة مع السلب فيه وجهان في الحاوي احدهما وهو ظاهر النص المنع والثاني
انما يستحق تتمة السهم ان نقص السلب عنه • وبعد السلب تخرج مونة الحفظ
والنقل وغيرهما للاحتياج الى ذلك • ثم يخمس الباقي اي خمسة اسهم متساوية
ويوخذ خمس رقاع ويكتب على واحدة لله او للمصالح وعلى اربع للغانمين وتدرج
في بنادق من طين او شمع متساوية وتخفيها وتخرج لكل قسم رقعة فما خرج عليه
سهم لله جعله بين اهل الخمس على خمسة ويقسم الباقي بين الغانمين كما سياتي
وتقدم القسمة بين الغانمين على قسمة الخمس لانهم حاضرون ومحصورون

ويستحب قسمة الغنيمة في دار الحرب ويكره تاخيرها لغير عذر • فخمسه لاهل خمس
الفيء يقسم بينهم كما سبق في الفيء انه يقسم على خمسة اسهم • والاصح ان النفل اي بفتح النون
والفا واسكانها يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح لما روى الشافعي عن مالك
عن ابي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من
الخمس اي من خمس الخمس وهذا ما نص عليه في الام ايضا والثاني انه من اصل
الغنيمة ويجعل ذلك كاجرة الكيال ونحوها ثم يقسم الباقي والثالث انه من
الاخماس الاربعة • ان نفل مما سيغنم في هذا القتال ويجوز ان ينفل من مال
المصالح الحاصل عنده اي الخلاف المذكور انما هو اذا نفل من الغنيمة فانه يجوز
ان ينفل مما سيغنم ويوخذ من الكفار في هذا القتال وحينئذ فيذكر جزءا كالثلث او الربع
وغيرهما ويحتمل فيه الجهالة ويجوز ان ينفل من مال المصالح المرصد في بيت المال كما ذكره
لانه من المصالح وحينئذ يشترط ان يكون معلوما فانه جعالة ولا ضرورة الى احتمال
الجهل في الجعل ثم لا يختص بالحاصل بل اذ ذاك بل يجوز ان يعطي مما يتجدد فيه وقوله
ان نفل يجوز فيه التشديد اذا عديته الى اثنين والتخفيف اذا عديته الى واحد
وبالتخفيف ضبطه المصنف بخطه فكتب عليه خف لان معنا مجعل النفل قال
في المحكم نفله نفلا وانفله اياه ونفله بالتخفيف • والنفل اي بفتح النون والفا
وباسكانها كما سلف زيادة يشرطها الامام او الامير لمن يفعل ما فيه نكاية في
الكفار اي وكذا توقع ظفر وترك شركا لتقدم على الطليعة او التهجم على قلعة او
الدلالة عليها وكحفظ مكمن او تجسيس حال وانما يفعل ذلك اذا مست الحاجة
اليه وقوله يشرطها الامام او الامير قد يتوهم منه انه لا بد من هذا الشرط
وذلك احد قسمي النفل وهو ما يشرطه او لا قبل الاقدام على ما يستحق به
النفل والاخر ما ينفله لمن ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن اقدام واثر
محمود فانه يزاد على سهمه من مال المصالح ما يليق بالحال • ويجتهد الامام في قدره
اي بحسب قلة العمل وخطره وقد صح انه عليه السلام نفل الربع في البداءة

قسم الفيء

والثلث في الرجعة والبداءة التي تقدم الجيش والرجعة الراجعة وقيل غير
ذلك مما هو موضح في تخريجي لاحاديث الرافعي واحاديث الوسيط وهذا الفعل
كان منه عليه السلام لراي رآه لا تقديرا • والاخماس الاربعة عقارها
ومنقولها اي وكان من اهل الكمال للاثر المشهور الغنيمة لمن شهد الوقعة
واحترز بقيد الكمال عن الصبي والمراة ونحوهما فانهم يستحقون الرضخ دون
السهم كما سياتي وخرج بقوله بنية القتال التاجر والمحترف وقد ذكره قريبا
ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال لما قلناه • وفيما قبل حيازة المال اي جمعه
وضمه • وجه اي انه يستحق لانه لحق قبل تمام الاستيلاء والاصح المنع لعدم
شهوده الوقعة والخلاف راجع الى ان الغنيمة تملك بانقضاء الحرب او به و
بالحيازة اما اذا حضر بعد حيازة المال فلا مشاركة قطعا • ولو مات بعضهم
بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه كسائر الحقوق كذا اطلقوه وينبغي ان
يقال على قولنا انهم لا يملكون الغنيمة بالانقضاء والحيازة بل ملكوا ان
يتملكوا ان ينتقل الى ورثته حق التملك كما في الاخذ بالشفعة دون الملك
نبه على ذلك صاحب المطلب • وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الاصح الخلاف
مبني على الخلاف السابق انها تملك بالانقضاء او به وبالحيازة • ولو مات في
القتال فالمذهب انه لا شيء له اي بخلاف موت الفرس والحالة هذه فانه
يستحق سهم الفرس لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس
تابع فاذا مات جاز ان يبقى سهمه للمتبوع والطريق الثاني حكاية قولين فيهما
وجه الاستحقاق شهوده بعض الوقعة ووجه المنع اعتبار آخر القتال فانه
وقت الحظر والظفر والطريق الثالث ان حصلت الحيازة بذلك القتال ثبت
الاستحقاق او بقتال جديد فلا • فرع بعث الامام جاسوسا فغنم
الجيش قبل رجوعه شاركهم على اشبه الوجهين لانه فارقهم لمصلحتهم
وخاطر بما هو اعظم من شهود الوقعة • والاظهر ان الاجير لسياسة الدواب
وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا لشهودهم الوقعة ووجه المنع
ان القصد الحفظ والتجارة دون الجهاد واحترز بقوله الاجير لسياسة الدواب عن الاجير
للجهاد فان كان اجارته فلا سهم له قال الرافعي وينبغي طرد الاقوال فيه قلت قد وفي به
القاضي والامام فحكيا طريقة وان قال لسياسة الدواب الى

ما اذا كانت المدة معينه فان لم يعين مدةً كالخياطة ونحوها فله السهم قطعًا
وللراجل سهم وللفارس ثلاثة للاتباع كما اخرجه الشيخان وابو داود والمراد
بالفارس من حضر الوقعة وهو من اهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه مهيا
للقتال قاتل ام لا • ولا يعطي الا لفرس واحد لانه عليه السلام لم يعط الزبير
الا لفرس واحد وقد حضر يوم خيبر بافراس وقيل يعطي لفرسين ولا يزاد •
عربيًا كان او غيره اي كالبردون وهو الذي ابواه عجميان والهجين وهو
الذي ابوه عربي وامه عجميه والمقرف وهو عكسه لان الكر والفر يقع منها
كلها ولا يضر تفاوتها كالرجال • لا لبعير وغيره اي كالفيل والبغل والحمار لان
هذه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية الخيل ولا يتاتى بها الكر والفر وبها تحصل
النصرة غالبًا واستانسوا بقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به الآية **نعم**
يعطي راكب هذه الدواب سهم ويرضخ لها ويفاوت بينها • ولا يعطي لفرس اعجف
اي مهزول وما لا غناء فيه لا فايدة فيه لانه كلٌّ والغناء مفتوح ممدود وهو النفع
كذا رايته بخط مولفه مضبوط • وفي قول يعطي ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره
كالسهم للشيخ الكبير اذا حضر والاظهر المنع والفرق ان الشيخ ينتفع برايه ودعائه
بخلافه اما اذا علم نهي الامير عن احضاره فلا سهم له قطعا • والعبد والصبي والمراة
والذمي اذا حضروا فلهم الرضخ للاتباع وسوا حضر العبد باذن سيده والصبي
باذن وليه والمراة باذن زوجها ام بغير اذنهم **فرع** الخنثى المشكل كالمراة **فرع**
المبعض هل يرضخ له او يلحق بالحر فيه نظر ولم اره منقولا **تنبيه** هذا الرضخ
مستحق وقيل مستحب • وهو دون سهم يجتهد الامام في قدره اي ولا يبلغ به
سهم راجل ان كان من يرضخ له راجلا وان كان فارسا فكذا على الاصح **قاله**
الماوردي في كتاب السير • ومحله الاخماس الاربعة في الاظهر لانه سهم من
الغنيمة يستحق لحضور الوقعة الا انه ناقص والثاني من اصل الغنيمة كالمؤن
والثالث من خمس الخمس سهم المصالح **قلت** انما يرضخ لذمي حضر بلا اجرة وباذن

الامام

الامام على الصحيح والله اعلم اي فان حضر باجرة فله الاجرة فقط لانه اخذ
عن حضوره بدلًا فلا يقابل ببدل آخر وان حضر بلا اذن فلا رضخ له بل يعزره
الامام اذا راه ووجه مقابله في الاولى انه ليس من اهل الموالاة ووجه
مقابلة في الثانيه انه من سكان دارنا **فرع** نختم به الباب **قال** الجويني
في التبصرة اصول الكتاب والسنة والاجماع متطابقة على تحريم وطي السراري
اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك الان بنتصب في المغانم
من جهة الامام من يحسن قسمتها من غير حيف وظلم وسبقه الى ذلك
القفال فاني رايت في فتاويه انه لا يحل وطيهن ولا شرا العبيد ايضا
لاجل عدم التخميس اللهم الا ان ياخذها الكفار بعضهم من بعض ثم يبيعونها
للمسلمين فانه يصح لان الخمس لا يجب على الكافر وهذا الذي قاله جار على
المشهور من وجوب التخميس اما على راي الغزالي وامامه في ان ما اخذ من
الكفار على وجه الاختلاس او السرقه يكون لاخذه ولا يخمس فلا وهو ما ادعى
الامام في موضع الاجماع عليه اعني انه لا يخمس **وقال** ابن الرفعة انه المشهور
لكن الذي رجحه الرافعي وقال انه الموافق لايراد الاكثرين انه غنيمه ∴

كتاب قسم الصدقات

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى
القسمه كما تقدم في الباب قبله وجمع الصدقة لاختلاف انواعها من ماشية
وثمار ونقد وغيرها والاصل في الباب قوله تعالى انما الصدقات
للفقرا الآية • الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته اي كمن
يحتاج كل يوم الى عشرة ولا يجد شيئا او درهمين او ثلاثه • ولا يمنع الفقر مسكنه
وثيابه اي التي يلبسها للتجمل وكذا العبد الذي يحتاج الى خدمته كما نقله في الروضه
عن ابن كج خلافا للامام فيه وفي المسكن ولو لم يكن له ذلك واحتاج الى شرايها
ومعه ما يشتريها فالظاهر تخريجه على ما لو كان عليه دين مستغرق ومعه مال
وقد افتى البغوي فيه بانه لا يعطى من سهم الفقرا حتى يصرف ما عنده الى الدين

فلو

وفيه احتمال للرافعي فلو كان من عادته ان يسكن بالاجرة ولا ضرورة الي
شرايه ملكًا فالظاهر ان ذلك القدر الذي معه يخرجه عن حد الفقر لانه
يعد في العرف غنيا وكذا الذي يستغني بسكن المدارس ونحوه مما لم تدعه
ضرورة الي شرا مسكن • وماله الغايب في مرحلتين فله الاخذ الى ان
يصل اليه وفيه نظر لانه يعد غنيا نعم هو ظاهر اذا لم يجد من يقرضه وفيما
دونها بحث للرافعي وتبع فيه القاضي • والموجل اي لا يمنع الفقر ايضا فياخذ
الى ان يحل • وكسب لا يليق به اي بحاله ومروته لانه يخل بمروته ولا تحتمله
النفوس نعم الافضل الاكتساب قاله القاضي • ولو اشتغل بعلم اي الشرعي •
والكسب يمنعه ففقير لان تحصيله من فروض الكفايات اما المعطل المعتكف
في المدرسة والذي لا يتاتى منه التحصيل فلا تحل لهما الزكاة مع القدرة على
الكسب • ولو اشتغل بالنوافل فلا لان نفعه قاصر على نفسه وهو نقل الخلاف
المشتغل بالعلم الشرعي فانه متعد الى غيره وهو فرض كفاية وفي فتاوى القفال
ان المشتغل بعبادة الله تعالي والصلاة آنا الليل والنهار كالمتفقهة في جواز
الصرف اليه لانه مشتغل بالطاعة وان كان قويًا قال فاما غير هذا
لا يجوز وان كان صوفيًا وقال مرة الزكوة الي الصوفية في مثل هذا الوقت
لا يجوز لقدرتهم على الكسب بخلاف المتفقهة لانهم لو اشتغلوا بالكسب لانقطع
العلم • ولا يشترط فيه اي في الفقر الزمانة ولا التعفف عن المسالة على
الجديد لوجود الحاجة والقديم نعم لانه اذا لم يكن زمنًا تمكن من نوع اكتساب
وبالاول قطع المعتبرون فرع اذا شرطنا الزمانة ففي اشتراط العمي تردد
للامام لان الزمن البصير قد ياتي منه الحراسة • والمكفي بنفقة قريب او زوج
ليس فقيرًا في الاصح اي لا يعطيان من سهم الفقر كما عبر به الرافعي في المحرر والشرح
للاستغنا بما يستحقانه وثانيهما نعم لاحتياجهما الى غيرهما • والمسكين من قدر
على مال او كسب يقع موقعًا من كفايته ولا يكفيه اي بان احتاج الي عشرة وعنده سبعة

اوثمانيه

صدقات

اوثمانيه وكذا كفاية من تلزمه نفقته والمعتبر في كل ذلك ما يليق بالحال من غير
اسراف ولا تقتير وفي فتاوي ابن الصلاح ان المسكين الذي لا يملك كفاية سنة
فرع لو كان له عقار ينقص دخله عن كفايته فهو فقير او مسكين فيعطى من الزكاة
تمامها ولا يكلف بيعه ذكره في الروضة عن الجرجاني واخرين فرع اذا عرفت
الفقير والمسكين تبين لك ان الفقير اشد حالا من المسكين وهو الصحيح وعكسه
ابو اسحق المروزي وتبعه القاضي ولا يظهر للخلاف فايدة في الزكوة انما يظهر
في الوصية فيما اذا اوصى او وقف او نذر للفقرا دون المساكين او بالعكس
وقد وافقنا ابن حزم الظاهري في تفسير الفقير والمسكين واستدل بان
الالفاظ اربعة هما والغني والموسر فالموسر من يفضل عن كفايته شي والغني
من معه قدر كفايته والمسكين من نقص عن ذلك فلم يبق الا الفقير فهو من لا
مال له اصلا وقال ان كل موسر غني ولا عكس ويرد عليه ان من معه ما يفضل
عن قوت يومه موسر لانه يوجد في دينه وليس بغني لانه يعطى من الزكاة •
والعامل ساع وكاتب وقاسم وحاشر يجمع ذوي الاموال اي وعريف وحافظ
المال قاله المسعودي وكذا الجندي ان احتيج اليه وكانه يعني المشد على
الزكوة والحاشر اثنان احدهما ماذكره المصنف والثاني من يجمع اهل السهمان •
لا القاضي والوالي اي والي الاقليم وكذا الامام بل رزقهم اذا لم يتطوعوا
من خمس الخمس المرصد للمصالح العامة لان عملهم عام فرع قال الشافعي رحمه الله
فيما حكاه الجوري ويأخذ الساعي من نفسه لنفسه وذكره الجرجاني واستدل
له بانه امين • والمولفة من اسلم ونيته ضعيفة او له شرف يتوقع باعطايه
اسلام غيره والمذهب انهم يعطون من الزكوة لقوله تعالى والمولفة
قلوبهم واعلم انه كان ينبغي ابدال المذهب بالاظهر فان الذي في الرافعي
حكاية قولين في الاعطا احدهما نعم للتاسي ثانيهما لا للاستغنا عن التالف
وحكاية قولين من اين يعطون احدهما من سهم المصالح لانه من مصالح المسلين

احدهما

وثانيهما من الزكوة وعليه تحمل الآية وجمع في الروضة الخلاف وحكي
في المسلة ثلاثة اقوال لا يعطون والثاني يعطون من سهم المصالح والثالث
من سهم الزكوة ولم يحكا طريقة في ذلك وعبارة المحرر الاظهر ولا اصطلاح
له في ذلك وعبارة الشرح الصغير الاقرب ثم جزم المتولي باعطا الثاني
وحكي الخلاف في الاول واحترز المصنف بذكر المولفة المسلمين عن مولفة
الكفار فانهم لا يعطون من الزكوة قطعًا ولا من غيرها على الاظهر وقال
ابن داود نزلت بالمسلمين نازلة لا نزلت اعطوا قطعًا على ما قاله صاحب
التقريب واعلم انه بقي من مولفة المسلمين صنف يراد بتالفهم جهاد من
يليهم من الكفار او من مانعي الزكوة ويقبضوا زكوتهم فهولا يعطون قطعًا والاصح
في التنبيه والاشبه في الشرح الصغير انهم يعطون من سهم المولفة للآية
قال الامام وتسمية هاولاء مولفة فيه تجوز واستعاره فان قلوبهم تارة
مطمئنة الى الايمان وليس بذل المال اليهم في مقابلته استمالة قلوبهم اليه
وانما المصلحة من مصالح الاسلام والمسلمين ٭ والرقاب المكاتبون اي كتابة صحيحة
لا شرا عبيد يعتقون كما قاله مالك واحمد لان قوله وفي الرقاب كقوله
وفي سبيل الله وهناك يدفع المال الى المجاهدين فليدفع هنا الى الرقاب
وهم المكاتبون اذ غيرهم من الارقا لا يملكون ٭ والغارم ان استدان لنفسه
في غير معصية اي كنفقة لنفسه وعياله او لحج او جهاد اعطي للآية فان كان
في معصية كالزنا لم يعط قبل التوبة على الصحيح لانه اعانة عليها ولو استدان
لمعصية وصرفه في طاعة قال الامام يعطي وهو وارد على عبارة المصنف
ولو استدان لا لمعصية وصرفه في معصية اعطي ان عرف صدقه ولا يقبل
قوله فيه قاله الامام ايضًا ويحتمل ان لا يعطي وان عرف صدقه لان
النية انما تونر اذا اقترن بها العمل قلت الاصح يعطي اذا تاب والله اعلم
نظرًا الى الحال فان التوبة تجب ما قبلها والثاني لا يعطي لانه قد يتخذ التوبة

قال

ذريعة

صدقات

ذريعة ويعود فرع يعطي اذا غلب على الظن صدقه وان قصرت المدة على الظاهر
في شرح المهذب كما جزم به الروياني ٭ والاظهر اشتراط حاجته اي فلو وجد
ما يقضي الدين منه من نقد وغيره لم يعط من الزكاة لانه ياخذ لحاجته
الينا كالمكاتب وابن السبيل والثاني لا لعموم الآية وعبارة الاكثرين يقتضي
ان معنى الحاجة المذكورة كونه فقيرا لا يملك شيئا وربما صرحوا به والاقرب
كما قال الرافعي انه لو ملك قدر كفايته وكان لو قضى دينه لنقص ماله عن
كفايته ترك معه ما يكفيه واعطي ما يقضي به الدين ٭ دون حلول الدين اي فان
ذلك ليس بشرط لانه واجب في الحال لكن لا مطالبة قلت الاصح اشتراط
حلوله والله اعلم اي فلا يعطي اذا لم يحل لانه غير محتاج اليه اذ ذاك وانما عبر
المصنف ثانيا بالاصح لان الخلاف للاصحاب فتنبه له لكن الاول له ان يعبر به
ايضًا او لا فيقول دون حلول الدين في الاصح فان قلت اراد حكاية لفظ المحرر
قلت المحرر لم يلتزم هذا الاصطلاح كما عبر فيه غير مرة ٭ او لاصلاح ذات البين اي الوصل
اعطي مع الغنى اي بالعقار والناض وغيرهما لان المقصود تسكين الثايرة وهي
لا تسكن بتحمل الفقير ولو اشترطنا الفقر في الاعطا لامتنع الناس من هذه المكرمة
ومراد الفقها بذات البين ان تكون فتنة بين طايفتين من المسلمين فيحمل رجل مالًا
ليصلح به بينهم ٭ وقيل ان كان غنيا بنقد فلا اذ ليس في صرفه الى الدين ما يهتك
المروة والاصح انه يعطي والحالة هذه لعموم الآية فرع الغني بالعرض كالغني
بالعقار وقيل كالنقد فيجري الخلاف فرع لو تحمل فيه مال متلف اعطي مع الغنا
على الاصح فرع انما يعطي الغارم عند بقا الدين فاما اذا اداه من ماله فلا كما لو بذله
ابتدا فرع يعطي الغارم للضمان ان اعسر الضامن والمضمون عنه والضامن
وحده وهذا اذا ضمن بغير الاذن فان كان بالاذن فلا لانه يرجع ٭ وسبيل الله غزاة
لا في لهم فيعطون مع الغنا لعموم الآية وانما فسرنا السبيل بالغزاة لانه متى اطلق
حمل عليهم قال تعالى قاتلوا في سبيل الله وقوله لا في لهم اي لان من له في

الغني حق لا يصرف له من الصدقات شي كما لا يصرف شي من الغني الى المطوعة • وابن السبيل منشئ سفر اي من بلده او من بلد كان مقيما به او مجتاز وهو حقيقة في هنا مجاز في الاول وهو مقيس على الثاني لانه مريد للسفر محتاج الى اسبابه • وشرطه الحاجة اي فان كان معه ما يحتاج اليه في سفره لم يعط • وعدم المعصية لان القصد بالدفع اليه الاعانة ولا يليق الاعانة على المعصية فيعطى في سفر الطاعة وكذا المباح على الاصح فرع اذا تاب العاصي يعطيه سفره بالمباح قاله الماوردي فرع قال القفال في فتاويه لا يجوز صرف سهم ابن السبيل الى الصوفية لان سفرهم لا غرض فيه لانه للكدية وكذا من سافر للكدية ايضا • وشرط اخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الاسلام وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا وكذا مولاهم في الاصح للاخبار الصحيحة في ذلك والسر في التحريم عليهم كونها اوساخ الناس وكونه عليه السلام يامر بها فنزه اصحابه عنها ووجه مقابل هذا ان المنع في حق ذوي القربى لشرفهم وهو مفقود في مواليهم وادعى القاضي حسين انه المذهب فرع لبني هاشم وبني المطلب اخذ صدقة التطوع لا له عليه السلام على المشهور فيهما فرع شرط الاخذ ايضا ان لا يكون غازيا مرتزقا كما سبق وان لا يكون المدفوع اليه مستحق النفقة على الدافع كالابن مع الاب كما سبق قال صاحب الخصال غير جائز ان يدفع من الزكاة الى من تلزمه مؤنته الا ان تكون الزوجة غارمة فرع شرطه ايضا ان يكون من بلد المال الذي تخرج منه الزكوة لمنع نقلها كما ستعلمه فرع لا يجوز دفعها الى العبد ومبعض ومال الروياني في كافيه الى تفصيل حسن وهو انه ان لم يكن بينهما مهاياة لا يجوز والا فيجوز في يوم نفسه ولا يجوز الا عطاء المكاتبة على الاصح فرع تارك الصلاة اذا قلنا لا يكفر تدفع اليه الزكوة وقيل يعطى نفقة مدة الاستتابة فقط ذكره في الذخائر وافتى ابن البزري بالجواز ايضا فصل من طلب زكاة وعلم الامام استحقاقه او عدمه عمل بعلمه اي ولا يخرج على القضاء بالعلم لان الزكوة مبنية على الرفق وليس فيها اضرار بالغير بخلافه •

والا فان ادعى فقرا او مسكنة لم يكلف بينة لعسرها وكذا اذا ادعى انه غير كسوب فرع لا يحلفا ان لم يتهما قطعا ولا ان اتهما على الاصح وجزم صاحب الحاوي الصغير بتحليفهما على سبيل الوجوب وهو وجه مبني على القول بالتحليف وهو عجيب • فان عرف له مال وادعى تلفه كلف اي بالبينة لسهولتها ولم يفرق وابش دعواه الهلاك بسبب خفي كالسرقة او ظاهر كالحريق كصنعهم في الوديعة ونحوها لان الاصل هناك عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق • وكذا اذا ادعى عيالا في الاصح لامكانها والثاني يقبل قوله بلا بينة كما يقبل قوله في فقره لكن لا بد من اليمين قطعا والمراد بالعيال من تلزمه نفقته وفيه بحث لصاحب المطلب • ويعطى غاز وابن السبيل بقولهما اي من غير بينة ولا يمين لانهما يظهران بعد الاخذ • فان لم يخرجا استرد لانتفاء صفة الاستحقاق ثم قيل يحتمل تاخير الخروج يومين وثلاثة ولا يحتمل الزيادة قال الرافعي ويشبه ان يجعل هذا على التقريب وان يعتبر ترصده للخروج وكون التاخير لانتظار الرفقة واعداد الاهبة ونحوهما • ويطالب عامل ومكاتب وغارم اي لمصلحة نفسه ببينة لان الاصل العدم واقامة البينة لا تعسر عليه في الكفاية وفي البيان انه لا يقبل الا ببينة واعلم ان الذي اورده القاضي حسين ان العامل لا يطالب ببينة لان الامام هو الذي يستعمله فان فعل ذلك استحق والا فلا وكذا جزم به صاحب المطلب نعم لو كان الامام قد استاجره من خمس الخمس فادعى انه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تفريط وطلب الاجرة لم يصدق على العمل الا ببينة كذا جزم به ولم يعزه لاحد وعليه يحمل ما ذكره المصنف تبعا للرافعي • وهي اي البينة اخبار عدلين اي لا سماع القاضي وتقدم الدعوى والانكار والاستشهاد • ويغني عنها الاستفاضة لحصول العلم وغلبة الظن وعليه حمل قوله عليه السلام في حديث قبيصة ورجل اصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصاب فلانا فاقة اخرجه مسلم فان القصد من الثلاثة الاشارة الى الاستفاضة

قد اسبق قام وعبارة الحاوي وحلف ندبا ان اتهم ك فهاج

سر عليه اما الغارم لاصلاح ذات البين فاشتهاره يغني عن البينة نجم

فان ادنى ما يحصل به الاستفاضة ثلاثة وكذا قال بعض اصحابنا ومنهم من حمله
على الاستظهار وقال صاحب المطلب الذي دل عليه الخبر اثبات الحاجة
والفقر فقط واما الدين فلا يثبت بالاستفاضة قطعًا • وكذا تصديق
رب الدين في الاصح لظهور الحق بالاقرار والثاني لا لاحتمال التواطؤ **فرع**
يعطى المولف بقوله ان قال نيتي في الاسلام ضعيفة دون ما اذا قال
انا شريف مطاع في قومي وقال الشيخ ابو حامد المولفة لا يحتاج الى
بينة لان الامام هو الذي يتألفهم ويستميلهم ولا حاجة به الى قولهم **فصل**
ويعطى الفقير والمسكين اي اذا لم يحسنا الكسب بحرفة ولا تجارة كفاية سنة
لان الزكوة تتكرر فيحصل بها الكفاية سنة بعد سنة **قلت** الاصح المنصوص
اي في الام • وقول الجمهور كفاية العمر الغالب فيشتري به عقارًا يستغله
والله اعلم ليحصل به كفايته اما من احسن الكسب بحرفة فيعطي ما يشتري الالة به
قلت قيمتها او كثرت او تجارة فيعطى راس مال ليشتري به ما يحسن التجارة
فيه ويكون قدره ما يفي ربحه بكفايته غالبًا **فرع** لا يشترط الاتصاف يوم
الاعطا بصفة الفقر والمسكنة بل من ملك ما يكفيه اقل من سنة او من العمر
الغالب ولا قدرة له على الكسب يعطى تكملة ما يحصل به كفايته لبقية السنة
او لبقية العمر الغالب على اختلاف الوجهين في ذلك هذا ما ظهر من كلام
الاصحاب فافهمه • والمكاتب والغارم قدر دينه اي ان احتمله المال
فان قدرا على بعض ما عليهما فيعطيان الباقي وشرط المكاتب ان يكون
كتابة صحيحة كما اسلفته اما المكاتب كتابة فاسدة فلا كما جزم به المصنف في فتاويه
وقوله قدر دينه عبارة المحرر قدر دينهما وهي اوضح • وابن السبيل ما يوصله
مقصده اي بكسر الصاد او موضع ماله اي ان كان له في الطريق مال وكذا
ان اراد الرجوع في الاصح ولا مال له في مقصده قال الشيخ ابو حامد
وابن السبيل المجتاز يعطى مع الغنى ايضًا لانه يحتاج الى ما يأخذه حين الاخذ

والسيدم

فان كان

فان كان ينتسبه من عندنا فلا يعطى الا مع الفقر • والغازي قدر حاجته
لنفقة ذاهبًا وراجعًا ومقيمًا هناك اي وان طال • وفرسًا اي ان كان
يقاتل فارسًا • وسلاحًا اي يشتريان له كما صرح به في المحرر وعبارته في
الشرح يعطى ما يشتري بهما به • ويصير ذلك ملكًا له اي اذا راى الامام ذلك
فانه لا يتعين دفعهما تمليكا بل لو راى استيجارهما فله ذلك قال بعضهم
ويعطى نفقة عياله قال الرافعي وليس ببعيد • ويهيأ له ولابن السبيل
مركوب ان كان السفر طويلًا او ضعيفًا لا يطيق المشي ليتم الكفاية فان كان
قصيرًا وهو قوي فلا والمراد بهذا المركوب زيادة على الفرس الذي يقاتل
عليه • وما ينقل عليه الزاد ومتاعه لا حاجة اليه الا ان يكون قدرًا يعتاد
مثله حمله بنفسه لانتفائها **فرع** لم يذكر المصنف ما يعطى المولفة والعامل فاما
الاول فيعطى ما يراه الامام واما الثاني فيعطى اجرة مثله • ومن فيه صفتا استحقاق
اي كالفقير الغارم يعطى باحداهما فقط في الاظهر لان الله تعالى عطف المستحقين
بعضهم على بعض والعطف يقتضي التغاير والثاني باخذ بهما فعلى هذا يعطى بصفاء
ايضًا وفيه احتمال للحناطي واذا قلنا بالاول فاخذ بالفقر فاخذ غريمه اعطي من
سهم الفقرا ايضًا الا انه الان محتاج نقله في الروضة عن الشيخ نصر واقره **فرع**
واذا قلنا بالاظهر وكان العامل فقيرًا فوجهان بنا على ان ما ياخذه اجرة ام صدقة
ان قلنا اجرة جاز والا فلا **فرع** قال خذ هذا الالف وفرقه على المساكين
لم يدخل فيهم وان كان مسكينًا فان قال ضعه في نفسك ان شئت فهو على الخلاف
فيما اذا قال وكلتك بابرا غرمائي وان شئت فابرى نفسك ذكره الرافعي في الوكالة
وفي ولده وولد ولده وزوجته خلاف للحنابلة **فصل** يجب استيعاب الاصناف
اي تعميمهم بالعطا • ان قسم الامام وهناك عامل لان الله تعالى اضاف
الصدقة اليهم باللام وذلك يقتضي التعميم • والا اي وان قسم الامام ولا عامل
فالقسمة على سبعة لسقوط سهم العامل وكذا اذا فرق المالك بنفسه •

وكسوة

لانضافه بهم

صدقات

فان فقد بعضهم فعلى الموجودين لامتناع النقل كما ياتي ومراده الفقد المطلق
فان الفقد في البلد سنذكره بعد • واذا قسم الامام استوعب من الزكوات
الحاصلة عنده احاد كل صنف اي ولا يجوز الاقتصار على بعضهم لان الاستيعاب
لا يتعذر عليه وليس المراد انه يستوعبهم بزكوة كل شخص بل يستوعبهم من
الزكوات الحاصلة في يده وله ان يخص بعضهم بنوع من المال وآخرين بنوع وله ان
يعطي زكوة شخص واحد بكمالها الى شخص واحد لان الزكوات كلها في يده كالزكوة
الواحدة وكذا الساعي اذا جعل له الامام ان يصرف الزكوة • وكذا يستوعب
المالك ان انحصر المستحقون في البلد ووفى بهم المال لتيسره والحالة هذه
هنا ما اطلقه المتولي كما نقله الرافعي عنه وذكر بعده بدون صفحة عن المتولي ايضا
ما يخالفه وستعرفه بعد • والا اي وان لم ينحصروا او لم يوف بهم المال فيجب اعطا
ثلاثة لان الله تعالى ذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلاثة نعم يجوز ان يكون العامل واحدا
الا ابن السبيل على الاصح كما في ساير الاصناف • وتجب التسوية بين الاصناف اي
وان زادت حاجة بعضهم الا العامل فلا يزاد على اجرة مثله • لا بين احاد الصنف
لعدم حصره • الا ان يقسم الامام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات
لان عليه التعميم فلزمه التسوية بخلاف المالك عند انحصار المستحقين
وتوفية المال لهم وقد وافق المتولي على التفضيل الماوردي والبندنيجي وابن
الصباغ وقال المصنف في الروضة انه وان كان قويا في الدليل فهو خلاف
مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية وفي المطلب عن ابن داود حكاية عن النص استحباب
التسوية ايضا فرع حيث لا يجب الاستيعاب ففي الروضة عن الاصحاب انه يجوز
الدفع الى المستحقين بالبلد والغربا ولكن المستوطنون افضل لانهم جيرانه فايدة
قال القفال في فتاويه اذا صرف مالا الى فقيه وقال اعطه تلامذتك
فانه لا يجوز تخصيص البعض بذلك بل تجب القسمة بينهم على السوا اللهم الا ان
يكون قال له انت اعلم في صرفه اليهم فحينئذ جاز التخصيص والتفضيل • والاظهر منع

نقل

صدقات

نقل الزكوة اي منع تحريم لا يسقط به الفرض لان طمع المساكين في كل بلدة يمتد
الى ما فيها من المال والنقل يوحشهم والثاني الجواز ومنهم من قطع به كما
حكاه في البحر لان الاية مطلقة والقياس على الكفارة والنذر والوصية
فان المذهب جواز نقلها لكن الفرق ان الاطماع لا يمتد اليها امتدادها الى
الزكوة واختار الروياني في الحلية الاجزا وقال ابن الصلاح في فتاويه
وقد سيل عن النقل لقرابته اذا كان في غير بلده الاظهر جوازه لشرطه و
قال ابن عجيل اليمني ثلاث مسايل في الزكوة يفتى فيها على خلاف المذهب نقل
الزكوة ودفع زكوة واحد الى واحد ودفعها الى صنف واحد وينبغي ان يلحق
بالكفارة والنذر والوصية في جواز النقل الاوقاف الجارية على الفقرا و
المساكين اذا لم ينص الواقف على بلد وان لم اره منقولا واختلف الاصحاب
في موضع القولين على طرق اصحها انهما في سقوط الفرض ولا خلاف في تحريمه
والاصح طرد الخلاف في النقل الى مسافة القصر ودونها قال الرافعي
والخلاف في المسالة ظاهر فيما اذا فرق رب المال اما اذا فرق الامام فالاشبه
جواز النقل له والتفرقة كيف شا قال المصنف في شرح المهذب وقد نقله
صاحب المهذب والراجح القطع به للامام والساعي وهو ظاهر الاحاديث
قلت ويستثنى مع هذه المسالة ايضا ما اذا كان له نصاب من الغنم نصفه ببلد
ونصفه باخر فان له ان يخرج شاة باحد البلدين على الاصح فرارا من التشقيص •
ولو عدم الاصناف في البلد وجب النقل الى اقرب بلد اليه • او بعضهم وجوزنا
النقل وجب والا فيرد على الباقين لان عدم الشي في موضعه كالعدم المطلق •
وقيل ينقل الى اقرب بلد اليه لان استحقاق الاصناف منصوص عليه فيقدم على
رعاية المكان الذي يثبت بالاجتهاد وهذا ما صححه صاحب المهذب وحكاه قولا
وخصص الماوردي الخلاف بما عدا الغزاة وقال ان نصيب الغزاة ينقل الى
البلد الذي فيه مطلقا لانهم يكثرون في الثغور ويقلون في غيرها ثم محل الخلاف

ايضًا فيما اذا عدم غيرا العامل اما اذا عدم العامل فان سهمه يسقط **فصل** ويشرط الساعي كونه حرًا عدلًا اي فلا يكون عبدًا ولا فاسقًا لنقصهما • فقيها بابواب الزكوة اي بان يعرف ما ياخذه ومن يعطيه وقدر العطا ومن يجب عليه لانها ولاية من جهة الشرع تفتقر الى الفقه فاشبهت القضا • فان عين له احد ودفع لم يشترط الفقه لانها رسالة لا ولاية قال الماوردي ولا الاسلام ولا الحرية ايضًا وفي الاول نظر **فرع** المراة لا تكون عاملة ذكره الرافعي في اخر الصنف الاول وجزم به الماوردي ايضًا لكنه قال اعني الماوردي في موضع اخر يجوز مع الكراهة • وليعلم شهرًا لاخذها اي ندبًا وقيل وجوبًا والاعلام امام من الامام او من الساعي وفايدته ان تتهيا ارباب الاموال لقدومه وليودوا ما عليهم ويندب ان يكون المحرم لانه اول السنة ثم هذا في الحولي لماعين كالزرع والثمار فانه يبعث السعاة فيه وقت الوجوب وهو ادراك الثمر واشتداد الحب **فرع** بعث السعاة مستحب وقيل واجب **فصل** وليسن وسم نعم الصدقة والفي ليتميز وليردها من وجدها ضالة وليعرفها المتصدق فلا يتملكها لانه يكره ان يتصدق بشي ثم يشتريه كما نص عليه او يملكه بالهبة كما ذكره في الروضة من زوايده ولا باس بتملكه منه بالارث ولا يتملكه من غيره • في موضع لا يكثر شعره اي ويكون صلبًا والاولى في الغنم الاذن وفي الابل الفخذ للاتباع وكذا البقر والخيل بالقياس والوسم بالسين المهملة والمعجمة وقيل المهملة في الوجه والمعجمة في ساير الجسد ويكره في الوجه للنهي عنه **قلت** الاصح يحرم وبه جزم البغوي وفي صحيح مسلم لعن فاعله والله اعلم **قلت** ونص عليه ايضًا امامنا في الام فقال والحر عندنا يقتضي التحريم وينبغي رفع الخلاف وحمل الكراهة على اوان قاله لم يبلغه الحديث **فصل** صدقة التطوع سنة لقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضًا حسنًا وقوله تعالى مثل الذين ينفقون الاية والاخبار فيه كثيرة شهيرة • وتحل

التحريم

[illegible]

لغني

صدقات

لغني اي مع انه يستحب له التنزه عنها وفي الصحيح تصدق على غني وفيه لعله ان يعتبر فينفق مما اعطاه الله لها ويكره له التعرض لها قال في البيان فان اظهر الفاقة حرام قال في الروضة وهو حسن فاما اذا سالها فالاصح على ما يقتضيه ايراد الروضة التحريم وكافر لان في كل كبد حري اجر وحديث لا ياكل طعامك الا تقي المراد به الاولى • ودفعها سرًا وفي رمضان ولقريب وجار افضل للاحاديث في ذلك **فرع** لو كان له جيران اجانب واقارب اباعد فجيرانه اولى كذا قاله الماوردي وابو الطيب والازهري وابن الفركاح في الاقليد وفي اصل الروضة ان القريب اولى كما حكي عن مذهب ابي حنيفة ولو كان القريب خارج البلد فان منعنا نقل الزكاة قدم الاجنبي والا فالقريب وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا تخرج الزكوة من بلد الى بلد الا الذي فيه قرابة وقد قدمنا كلام ابن الصلاح في ذلك قريبًا **فرع** سبيل الخاطي من فتاويه نقلت ايما اولى وضع الرجل صدقته في رحمه من قبل ابيه او من قبل امه فاجاب بانهما في الاختيار وفي الاستحباب سوا **فرع** الافضل في الزكوة اظهارها واستثنى الماوردي الاموال الباطنة فان الاولى اخفا اخراج زكوتها واما الامام فالاظهار في حقه افضل • ومن عليه دين اوله من تلزمه نفقته يستحب ان لا يتصدق حتى يودي ما عليه تقديمًا للاهم وربما قيل يكره **قلت** الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه نفقته اي بخلاف نفقة نفسه فانه لا يستحب • او لدين لا يرجوا له وفا والله اعلم • لانه حق واجب فلا يجوز تركه لسنة وصحح في شرح المهذب فيما عدا الدين التحريم بالنسبة الى نفسه ايضًا وعبر في الروضة عن مسلة الدين بالمختار بدل الاصح وفي اطلاق التحريم نظر فان كبار الصحابة كانوا يوثرون حال الضرورة ويخرجون عن جميع اموالهم ولا يتركون لعيالهم شيئًا كقصة الصديق الاتية والظاهر اختلاف الحكم باختلاف الاحوال كما نبه عليه المحب الطبري رحمه الله ولو كان

ثم صبر من عياله ومنه واذنوا في ذلك فالذي يظهر كما قاله صاحب المطلب ان الافضل التصدق قال الله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وسبب نزولها مشهور **تنبيهات** ذكر صاحب المطلب احدها الظاهر انه لا فرق بين دين الزكوة وغيره لانبنائها على الفور وقد قال الماوردي انه لا يستحب الصدقة وهي عليه ناسيها هذا اذا كان حالا اما اذا كان موجلا فينبغي ان يلتحق بما اذا كان يحتاج اليه في نفقة عياله في المستقبل ثانيها حيث قلنا بتحريم الصدقة فهل يملكها المتصدق عليه يشبه ان يكون على الوجهين فيما اذا وهب الماء الذي يحتاج اليه بعد دخول الوقت • وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته اوجه اصحها ان لم يشق عليه الصبر اي على الاضاقة استحب والا فلا اي لا يستحب وقال الغزالي وصاحب البيان يكره وعلى ذلك تحمل الاحاديث المختلف ظواهرها في الباب والثاني يستحب بجميع الفاضل مطلقا لان الصديق رضي الله عنه تصدق بجميع ماله وقبله النبي صلى الله عليه وسلم منه كما اخرجه ابو داود وصححه الترمذي والحاكم ولا ما لا بتضعيف من جزم له قال القاضي حسين وكان هذا الفعل منه ومن عمر حين اتى بنصف ماله حين نزل قوله تعالى واقرضوا الله قرضا حسنا والثالث لا مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى صححه الحاكم على شرط مسلم **فرع** يكره امساك الفضل والغير محتاج اليه كما بوب عليه البيهقي واستدل له فان اضطر الغير وجب بذله له لكن بعوض وقال الامام في الغياثي يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة

كتاب النكاح

له عدة اسما جمعها ابو القاسم علي بن جعفر اللغوي فبلغت الف اسم واربعين اسما واصله في كلام العرب الوطي وسمي به العقد لانه سببه والاصح انه حقيقة في العقد مجاز في الوطي والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وغيرهما والسنة الشهيرة والاجماع • وقيل الاية الثانية ناسخة لقوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية الاية وهل النكاح عقد تمليك او عقد حل فيه خلاف حكاه المتولي وبنى عليه ما لو حلف انه لا ملك له وله زوجة • هو مستحب لمحتاج اليه يجد اهبته تحصنا للدين ويستحب ان ينوي به المقاصد الشرعية كاقامة السنة وصيانة دينه وغيرهما وقال صاحب الخصال لو كان له صبر على النكاح ولو كان ولم يعجز عنه فيستحب له ان يتفرغ للعبادة • والمراد بالمحتاج التائق والاهبة بضم الهمزة المراد بها هنا مؤن النكاح واهبة كل شي ما يعتد به له • وحكم المراة كالرجل لكنها لا تحتاج الى اهبة وقيد صاحب التنبيه الاستحباب في حقها بمن هو جائز التصرف تبعا للشافعي رضي الله عنه في الام ولم يقيده بذلك في المختصر وعليه جرى الجمهور فان فقدها استحب تركه اي الاولى تركه لفقد اهبته ولما في النكاح من التزام ما لا يقدر عليه • ويكسر شهوته بالصوم للامر به في الصحيحين وهو امر ارشاد ولا يكسرها بالكافور ونحوه فان لم تنكسر كره ان فقد الاهبة لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام بمقتضاه من غير حاجة قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الاية وعدم الحاجة اما لانتفاء التوقان واما العجز كمرض ونحوه كما سياتي وعبارة الشافعي الاحب تركه ولا يلزم منه الكراهة • والا فلا اي وان وجد الاهبة فلا يكره له لكن العبادة افضل اي التخلي لها اهتماما بها وعدم حاجته اليه **قلت** فان لم يتعبد فالنكاح افضل في الاصح كي لا تفضي به البطالة والفراغ الى الفواحش والثاني تركه افضل لما فيه من الخطر بالقيام بواجبه وفي الصحيح اتقوا الله واتقوا النسا فان اول فتنة بني اسرائيل في النسا • فان وجد الاهبة وبه علة كهرم او مرض دائم او تعنين كره والله اعلم لما سبق من التعليل عند عدم الحاجة وفقد الاهبة وخالف الغزالي في الاحيا فقال يستحب للعنين والممسوح اقتدا بغيره ولتشبيها بالصالحين

وقد يجمع بينهما بان كلام المصنف اذا لم تتق نفسه اليه وكلام الاحيا اذا تاقت
ويستحب دينة بكر اي ان لم يكن عذر لثيبة ليست قرابة قريبة للخبر على ذلك
نعم دليل الاخير لا يعرف له اصل معتمد ويعكر على الاصحاب في جزمهم بذلك تزويج
فاطمة بعلي رضي الله عنها وهي قرابة قريبة لانه ابن عم ابيها **واعلم** انه عليه
السلام لم يتزوج بكرا غير عائشة وفي الحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها
وانتق ارحاما واعز غرة وارضى باليسير رواه ابو نعيم من كتاب الطب من حديث
عبد الرحمن ابن سالم عن ابيه عن جده رفعه ولم يذكر واعز غرة وزاد بعد وانتق
ارحاما واسخن اقبالا وارضى باليسير من العمل وفي بعض نسخه واسخن اقبالا
رواه البغوي بنحوه ولم يقل واسخن اقبالا **قال** عبد الرحمن ابن سالم ابن
عبد الرحمن ابن عويم ابن ساعدة وعبد الرحمن ابن عويم ليست له صحبة **قلت** فيكون
الحديث مرسلا **قال** الماوردي انتق ارحاما اي اكثر اولادا وفي قوله واغر
غرة وجهان احدهما غرة بالكسر اي ابعد من معرفة الشر واقل فطنة له والثاني
بالضم وفيه تاويلان احدهما انه اراد غرة البياض والثاني انه اراد حسن الخلق
والمعاشرة وقد اشار الله في كتابه الى الترغيب في العفيفة واجتناب غيرها بقوله
تعالى والزانية لا ينكحها الا زان الاية والقرابة غير القريبة اولى من الاجنبية
كما يفهمه كلام المصنف واهمل اوصافا اخر للمنكوحة ذكرتها في الاصل فراجعه
فانه المهم الاصل واورد القاضي والماوردي انه عليه السلام **قال** لزيد
ابن حارثة لا تتزوج خمسة شهبرة ولا لهبرة ولا هندرة ولا لفوتا ولا لفوتا
فالاولى **الزرقاء البذية** والثانية **الطويلة المهزولة** والثالثة **العجوز
المدبرة** والرابعة **القصيرة الدميمة** والخامسة **ذات الولد من غيرك**
فصل واذا قصد نكاحها سن نظره اليها للاحاديث الصحيحة الشهيرة
في ذلك وقد راي عليه السلام عائشة في نومه وفعله في المنام كاليقظة
وبه استدل البخاري وغيره في ذلك قبل الخطبة اي وبعد عزمه على النكاح لان

حديثا وكلامهم

قبل العزم لا حاجة اليه وبعد الخطبة قد يقتضي الحال الترك فيشق
عليها وان لم تاذن اي ويكفي اذن الشارع في ذلك والاحاديث الصحيحة
وله تكرير نظره اي اذا احتاج الى ذلك ليتبين هيئتها فلا يندم بعد
النكاح ولا ينظر غير الوجه والكفين اي ظهرا وبطنا لانه موضع ما يظهر
من الزينة المشار اليها في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
وهنا يفهم ان هذا اذا كانت المخطوبة حرة لانه ليس بعورة منها فان كانت
امة فيجوز ان ينظر الى ما ليس بعورة منها وقد نقله في المطلب عن مفهوم
كلامهم ايضا لكن ظاهر اطلاق الشافعي في الاملا يقتضي التسوية كما نقله
البيهقي في مبسوطه عنه **فرع** ان لم يتيسر له النظر بعث امراة تتاملها
وتصفها له ووصف المراة المراة حرام الا في هذا الموضع وحكى في البيان
عن الصيمري ان ذلك خلاف السنة ورده عليه وما اقتصر فيه **فصل**
ويحرم نظر فحل بالغ الى عورة حرة كبيرة اجنبية لانه اذا حرم نظر المراة الى
عورة المراة كما جاء به الخبر فهو اولى والعجوز كالشابة على الاصح كما يفهمه
عموم الكبيرة في كلام المصنف لان لكل ساقطة لاقطة وقال القاضي
حسين يجوز النظر الى وجهها وكفيها بناء على قوله انه يجوز ذلك من الشابة
قال ومع ذلك لا يجوز اللمس لان حكم النظر اخف من حكم اللمس وذكر
البيهقي عن ابن عباس انه تعالى استثنى القواعد ان يضعن ثيابهن الجلباب
وان يستعففن بلبس جلابيبهن خير لهن وذهب انس مع النبي صلى الله
عليه وسلم الى ام ايمن وبعده انطلق اليها ابو بكر وعلي من هذا دخول
سفيان على رابعة رضي الله عنها وكذا وجهها وكفيها عند خوف الفتنة
لقوله قل للمومنين يغضوا الاية ونقل الامام الاجماع عليه والمراد
بخوف الفتنة ما يدعو الى الجماع ومقدماته وكذا عند الامن على الصحيح
لاتفاق على منع النساء من ان يخرجن سافرات لوجوههن ولو حل النظر

لكن كما لا مرد قال في المحرر وهذا اولى الوجهين والثاني لا يحرم وبه قال
الجمهور كما قال الامام ومعظم الاصحاب كما عبر به الرافعي في شرحيه لا سيما
المتقدمون لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر
بالوجه والكفين نعم يكره ذلك وهولا فقد يمنعون الاتفاق على منعهن من
الخروج سافرات وقد نقل القاضي عياض المالكي عن العلما مطلقا انه لا
يجب على المراة ستر وجهها في طريقها وانما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر
عنهن للاية السالفة وحكاه عنه المصنف في شرح مسلم في باب نظر الفجاة
واقره عليه لكنه حكى الاول في اصل الروضة عن حكاية الامام واقره ايضا ولعل
ان المصنف وغيره فرضوا الخلاف عند الامن والامام فرضه فيما اذا لم يظهر
خوف فتنة فالامن عزيز الا من عصم فرع صوتها ليس بعورة على الاصح كما تقدم في
في الصلاة لكن يحرم الاصغا اليه عند خوف الفتنة وقال القاضي حسين
في تعليقه فاما اذا كان لها نغمة حسنة فلا خلاف انه عورة ويحرم على الرجل
استماعها وهذا يوافق ما نقله صاحب عوارف المعارف عن اصحابنا من اتفاقهم
على تحريم سماع الغنى من الاجنبية مطلقا ولا ينظر من محرمه اي بالنسب والرضاع
والمصاهرة بين سرة وركبة لانه عورة وتحل ما سواه لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الاية وقيل ما يبدوا في المهنة فقط لان غيره لا ضرورة
الى النظر اليه فاقتصرنا على موضع الضرورة ويعلم من هذا ان نظره الى ما يبدو ما
في حال المهنة جايز قطعا والى ما بين السرة والركبة حرام قطعا والخلاف
فيما بين ذلك فرع يجوز للمحرم الخلوة والمسافرة بها فايدة المهنة بفتح الميم وكسرها
الخدمة وانكر بعضهم كسرها والاصح حل النظر بلا شهوة الى الامة اي قنة كانت
او ام ولد الا ما بين سرة وركبة لان راسها ليس بعورة فلا يكون ما عدا ما بين
السرة والركبة عورة كالرجل نعم يكره والثاني يحرم ما لا يبدو في حال المهنة
اذ لا حاجة اليه دون غيره والثالث انها كالحرة لاشتراكهما في الانوثة

وهو حسن م

وخوف الفتنة فعلى الاول الا التركيات ونحوهن من خوف الفتنة اشد من كثير
من الحراير وصححه المصنف هنا وفي غيره كما سياتي وهو الحق والى صغيرة اي
الى التي لا تشتهي لانها ليست مظنة الشهوة والثاني لا تحل لانها من جنس
الاناث وهذا وجه واه لا كما اقتضاه ايراد المصنف من كونه قويا وكيف يتصور
ان يقال به وما زال الناس في جميع الاعصار ينظرون الى الصغار والنبي صلى الله
عليه وسلم يحمل امامة في الصلاة بين الناس وهم ينظرون اليها ولعل قايل
هذا الوجه لا يطلقه هذا الاطلاق على ان هذا الوجه لم يحكه الا الغزالي
ومن بعده قال ابن الصلاح لم اجد حكاية الخلاف في وجهها يعني وجه
الصغيرة التي لا تشتهى لغير الغزالي ويكاد ان يكون خرقا للاجماع قال
وهذا التعليل باطل بذوات المحارم فانه لا خلاف في جواز النظر الى وجهها
وهذا اولى بذلك لخروجها عن مظنة الشهوة في حق جميع الناس وذوات
المحارم انما خرجن عن الشهوة في حق محرمها الا الفرج اي بالاتفاق كما ادعاه
صاحب العدة والعوراني وجزم به الرافعي في كتبه والمصنف لكن رد عليه
في الروضة بان القاضي جزم بجوازه في الصغيرة ايضا وقطع المروزي
بجوازه في الصغير وصححه المتولي لتسامح الناس بذلك قديما وحديثا
قال واباحة ذلك تبقى الى بلوغه سن التمييز ومصيره بحيث يمكنه
ستر عورته عن الناس ومتى قاربت الصبية البلوغ بحيث تحتمل بلوغها
قال ابن الرفعة لا شك انها كالبالغة قلت وبه صرح الحاجري
في كفايته فقال والمراهقة كالبالغة وان نظر العبد اي سوا كان فحلا او
خصيا او مجبوبا او ممسوحا الى سيدته ونظر ممسوح اي سوا كان عبدا لغيرها
ام حرا كالنظر الى محرم اما الاول فلقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وهو ما
رجحه الاكثرون كما قاله الرافعي قال في الروضة انه هو المنصوص وظاهر
الكتاب والسنة وان كان فيه نظر من حيث المعنى قال البيهقي بعد ان

حكي خلاف من خالف الكتاب اولى بالاتباع مع ما فيه من السنة واما الثاني
فعليه حمل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة والثاني لا فيهما اما الاول
فلانه لو ثبت المحرمية لاستمرت كالرضاع والمراد بما ملكت ايمانهن اما المشركات
كاسباني وان سلمنا انهم المرادون في الاية فمن ذكره فيد بما اذا كانا عفيفين
كالواحدي وهو شافعي فينبغي تقييد الجواز بذلك وصححه الشيخ ابو حامد
وقال انه الصحيح عند اصحابنا والقاضي ابو الطيب وابن ابي عصرون والمصنف
في مسودة له على المهذب وهو قول سعيد ابن المسيب والحسن وطاووس
ومجاهد والشعبي وهو مذهب ابو حنيفة واما الثاني فانه يحل له نكاحها
فهو كالفحل مع الاجنبية وصححه الشيخ ابو حامد وقال الفارقي انه القياس
وهو قوي اما غير اولي الاربة فاختار المصنف انه المغفل في عقله الذي لا
يشتهي النسا ونقله عن ابن عباس وغيره وذكر القاضي حسين فيه ثلاثة
اوجه احدها انهم الشيوخ وثانيها الصبيان وثالثها الخصيان وخرج
بالممسوح المجبوب والخصي والمسلول فانهم كالفحل بل ضرر الاخيرين اكثر
من ضرر الفحل وقال القاضي بعد حكاية الخلاف في الممسوح لا خلاف انه
يجوز له الدخول عليهن بغير حجاب واقتضى كلامه انه يجوز له النظر الى الوجه
والكفين قطعا وان الخلاف في نظر ما بيد واعند المهنة قال في البيان
والخلاف جار في خلوة العبد بسيدته ايضا كالنظر وجزم المرعشي في
الاقسام في كتاب الحج بجواز الخلوة وجواز نظره الى شعرها دون سائر بدنها
وصح الجرجاني في شافيه بجواز مسافرته بها فرع المكاتب ليس محرما لها كما نقله
في الروضة من زوايده عن القاضي حسين واقره وسبقه اليه ابن الصلاح فنقله
عنه في مشكله وجزم ابن القشيري في تفسيره بانه محرم لها ونقل بعض المتاخرين
بعد السبع مايه ان الشافعي نص في كتبه على انه محرم لها وانما نقل عن القاضي حسين
الموجود في تعليقه خلافه قلت وحديث ام سلمة اذا كان لاحداكن مكاتب

المهذب

وهو الخصي والعنين والشيخ والخنثى والمسلول والخصي والمجبوب فرع الكتاب

عنده ما يودي عنه فلتحتجب منه رواه الاربعة وصححه الترمذي قال
البيهقي قال الشافعي قد يجوز ان يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم
امرها بالحجاب من مكاتبها اذا كان عنده ما يودي على ما عظم الله به ازواج نبيه
امهات المومنين وخصهن به فرع المبعض هل يلحق بالحر فيه نظر وان المراهق كالبالغ
لظهوره على العورات والثاني له النظر كما له الدخول بلا استيذان الا في
الاوقات الثلاثة المذكورة في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ليستاذنكم
الاية وعلى هذا هو كالمحرم وصححه الفارقي ومعنى جعله كالبالغ انه يلزم
المنظور اليها الاحتجاب او يمنعه الولي من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات
اما الصبي فلا احتجاب منه لقوله تعالى او الطفل الاية وقال ابن
الصلاح الذي فهمته من كلام الامام والغزالي ان الذي بلغ حد الحكاية
والتشوف ان ظهر منه التشوف فهو كالرجل قطعا والا فالخلاف فرع يجب على
المراة الاحتجاب من المجنون قطعا لانه بالغ ذو شهوة فقد يكون الخوف منه
اكثر فرع استيذان العبد والطفل في الاوقات الثلاث لا بد منه حين
يخلو الرجل باهله حتى الابن يستاذن امه في الاوقات الثلاثة مطلقا وفي
كل الاوقات بعد بلوغه وان لم يتعرض له الاصحاب قال ابن مسعود
عليكم اذن على امهاتكم ويحل نظر رجل الى رجل بالاتفاق وذلك عند امن
الفتنة وعدم الشهوة الا ما بين سرة وركبة لانه عورة ولا فرق
عند نا بين الحمام وغيره ونقل القاضي حسين عن علي رضي الله عنه ان
الفخذ في الحمام ليس بعورة ويحرم نظر امرد لشهوة كالمحرم بل اولى لان الامانة
محل ذلك في الجملة بخلاف الذكور ولا يختص ذلك بالامرد بل النظر الى الرجل
والى المحارم والى كل من جوزنا النظر اليه لشهوة حرام قلت وكذا بغيرها
في الاصح المنصوص لانه مظنة الفتنة فهو كالمراة بل اعظم وقد نفر منهم
السلف وسموهم الانتان لانهم مستقذرون شرعا وقد ذكر عن ابي عبد الله

الجلالي قال كنت امشي يومًا مع استاذي فرايت حدثًا جميلًا فقلت يا
استاذي ترى يعذب الله هذه الصورة فقال وتنظر سترى غبه قال
فنسيت القران بعد ذلك بعشرين سنة واعلم ان الذي ذكره الرافعي
في شرحيه انه اذا لم يكن بشهوة فان خاف الافتتان حرم في الاصح تحرزًا
عن الفتنة والثاني وهو اختيار الامام انه لا يحرم والا لامروا بالاحتجاب
كالنسوة وان لم يخف لا يحرم قطعًا ورد عليه المصنف في الروضة بان قال
الذي اطلقه الاصحاب صاحب المهذب وغيره انه يحرم النظر الى الامرد لغير
حاجة ونقله الدارمي عن نص الشافعي قلت والمحاملي رواه عن رواية
الشيخ ابي حامد عنه ايضًا لكنه قال ولا اعرفه للشافعي كما نبه عليه صاحب
المطلب ولم يذكره البيهقي في معرفته ولا سننه ولا مبسوطه ايضًا فهذا
نص مستغرب واجاب ابن الصلاح عما الزموا به في الامر بالاحتجاب بالمشقة
في تركهم الاسباب ووجب الغض على من يخاف الافتتان بهم رعاية
للجانبين وهو ظاهر انما الصعب ايجاب الغض مطلقًا كما يقوله المصنف
برده احوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصر الصحابة الى الان مع
العلم بانهم لم يومروا بغض البصر عنهم في كل حال كالنساء بل عند توقع الفتنة
وذلك نادر كغالب الناس وغالب المردان ليسوا ممن يقع في قلوبهم شهوة
بنظرهم ولا يخشى منهم فتنة ٥ وعبارة القاضي حسين عورة الرجل من
الرجل من السرة الى الركبة وهكذا عندنا حكم الامرد والغلام المراهق
وغيره الا اذا كان حسن الوجه نقي البدن يخشى منه الافتتان فحينئذ يحرم
النظر اليه وكذا عبارة المتولي الغلام اذا كان وضيء الوجه ناعم البدن فان
كان يخاف من النظر الفتنة لا يجوز وان كان لا يخاف فالاولى ان لا ينظر
وكذا قيده العمراني في الابانة بكونه حسن الوجه وقال ان خاف الفتنة
فلا يجوز والا فيجوز من غير تامل وعبارة ابن ابي عصرون ان المراد الحسان

نكاح

يخاف منهم الفتنة ولم يومروا بالتنقيب وهذا التقييد اهمله المصنف هنا وفي
الروضة تبعًا للمهذب والرافعي نعم ذكره في تبويب زياضه وهو حسن وعبارة
الجرجاني في الكفاية النظر الى ما وراء الازار من الامرد بالشهوة حرام وبغيرها
حلال والغزالي في كتبه الفقهية ذكر ما اسلفناه عن الرافعي قال
ابن الصلاح وله في الاحياء كلام خير من كلامه هنا قال كل من يتاثر قلبه
بجمال صورة الامرد على كل من يخاف الفتنة وعلى بعض من لا يخاف الفتنة
ولا فرق عند الشهوة بين ان يكون معها خوف فتنة او لا والمراد من
النظر بشهوة ان يكون النظر بقصد قضاء وطر في الشهوة يعني ان الشخص يحب
النظر الى الوجه الجميل ويلتذ به فاذا نظر ليلتذ بذلك الجمال فهو النظر
بشهوة وليس المراد ان يشتهي زيادة على ذلك مثل الوقاع ومقدماته فذلك
ليس بشرط وهو زيادة في الفسق فمن لم يفعل فاحشة واقتصر على ذلك
فهو آثم لا محالة قال ابن الصلاح وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن
بوقوعها وانما يكفي ان لا يكون ذلك نادرًا فلكون النظر اليه بشهوة على ثلاث مراتب
احدها ان يامن الفتنة فيجوز ثانيها ان يغلب على ظنه وقوعها فلا يجوز ثالثها
ان يخاف من غير ظهور وغلبة وقوع فهو محل الخلاف وعبارة الوسيط الوجه
الاباحة الا في حق من احس من نفسه الفتنة فعند ذلك يحرم فيما بينه
وبين الله اعادة النظر قال ابن الرفعة قوله اعادة النظر اشار به الى ان
وقوع النظر الى الامرد اتفاقًا لا يحرم اي وهو نظر الفجاة كما في الاجنبية
وانما الكلام في اعادة النظر اليه قصدًا واقتضى كلام الامام جريان الخلاف
عند خوف الفتنة في نظر الرجل الى الرجل ايضًا وتبعه ابن ابي عصرون
والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله اعلم لما سلف وقال
ابن ابي عصرون انه المذهب واستغراب الرافعي له غريب ٥ والمراة مع المراة
كرجل ورجل اي فتنظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة ورايت في احد

يجب بين الفرق بينه ... الشهوة فلا ... وبين النظر ... هذا الكلام ... النظر الى الامرد ... علي ...

يكون

تعليق القاضي انه يكره للمراة اذا كانت تميل الى النسا النظر الى وجه النسا
وابدانهن وان تضاجعهن بلا حايل كما في الرجال • والاصح تحريم نظر ذمية
الى مسلمة لقوله تعالى او نسايهن وهي ليست من نسانا فلا تدخل معهن
الحمام قال المصنف في فتاويه الا ان مملوكة لها قلت بوبه ان
ابن جرير ذكر عن ابن جريج ان المراد بما ملكت ايمانهن في الاية الاما
المشركات اذ لم يدخلن في نسايهن والثاني هو كنظر مسلمة الى مسلمة
لان الجنس واحد وبالقياس على الرجال فانا لم نفرق فيهم بين نظر المسلم
منهم الى المسلم او نظر الذمي اليه وصححه الغزالي فعلى هذا لا تري منها
الا ما يبد وا في المهنة على الاشبه وقيل هي كالرجل الاجنبي واعلم
ان ظاهر ايراد المصنف يقتضي ان التحريم على الذميه وهو صحيح اذا قلنا
الكفار يخاطبون بالفروع واذا كان حراما على الذمية حرم على المسلمة التمكين
منه ويحتمل انه اراد التحريم على المسلمة وهو ظاهر كتاب عمر الى ابي عبيده بامر
ان يمنع المسلمات ان يدخلن الحمامات مع المشركات فرع ساير الكافرات
في هذا كالذمية وجواز نظر المراة الي بدن اجنبي سوي ما بين سرته وركبته ان لم
تخف فتنة اي وليس كنظر الرجل اليها لان بدنها عورة في نفسه ولذلك يجب
ستره في الصلاة ولانها لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنسا وهذا ما صححه
الغزالي قال المتولي يكره لها النظر الى وجهه ويديه قلت الاصح
التحريم كهو اليها والله اعلم لقوله تعالى وقل للمومنات يغضضن من ابصارهن
وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم افعميا وان انتما الستما تبصرانه
حديث صحيح كما قال الترمذي وغيره ولا عبرة بمن طعن فيه وتسوية
بينهما وهذا ما صححه جماعة وقطع به صاحب المهذب وغيره وقال
المصنف في شرح مسلم في باب المطلقة الباين لا نفقة لها انه الصحيح الذي
عليه جمهور العلما واكثر اصحابنا وقال الشيخ تقي الدين القشيري

في كتاب الطلاق من شرح العمدة في دلالة الاية المذكورة نظر لان من للتبعيض
فيحمل على ما اذا خاف الفتنة فلا دلالة حينيذ على وجوب الغض مطلقا كما
اختاره بعض المتاخرين ولعله عنى به النووي فانه استدل بها في روضته
وحديث عايشة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترني بردايه
وانا انظر الى الحبشة وهم يلعبون وانا جارية لعله كان قبل نزول الحجاب
او كانت عايشة لم تبلغ مبلغ النسا اذ ذاك وفي المسالة وجه ثالث ان لها
النظر لما يبدو منه عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه اما اذا خافت
فتنة فلا يجوز قطعا وحديث افعميا وان انما يحمل على هذا او على الاحتياط •
ونظرها الى محرمها كعكسه اي كنظر الرجل الى المراة المحرم فلا يحرم الا ما بين السرة
والركبة • ومتى حرم النظر حرم المس لانه ابلغ في اللذة واغلظ بدليل انه لو لمس
فانزل بطل صومه ولو نظر فانزل لم يبطل فيحرم على الرجل دلك فخذ الرجل
بلا حايل وان كان ذلك فوق ازار جاز ان لم يخف فتنة وعبارة القاضي
حسين لا يجوز للدلاك ان يدخل يده تحت ازاره وعبارة القفال في فتاويه
ومنها نقلت لا يجوز للدلاك في الحمام ان يدخل يده تحت الازار ليغمز فخذه
ولا يمكنه الرجل ومقتضى هذه العبارة التحريم وان كان في اليد مفركة ونحوها
مما يحول بينها وبين البشرة تنبيهات الاول عبارة المحرر والروضة
وحيث حرم النظر حرم المس وهي احسن من عبارة المصنف هنا لان حيث اسم مكان
وهذا هو المقصود ان المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان
لا يلزم منه المكان الثاني قد يحرم النظر على وجه ويجوز اللمس قطعا وهو نظر
الرجل الى فرج امته وزوجته كما ستعلمه ويحمل كلام المصنف على الاجنبيات
فرع قد يحرم المس دون النظر فلا يجوز للرجل مس وجه الاجنبية وان
جاز النظر ولا مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والاما بل لا يجوز
للرجل مس بطن امه ولا ظهرها ولا ان يغمز ساقها ولا رجلها ولا ان يقبل

حكاه

وجهها الرافعي عن العبادي عن القفال قال وكذا لا يجوز للرجل ان
يا مر ابنته ولا اخته بغمز رجله اي من غير حايل واجازه بعضهم اذا لم يكن
شهوة حكاه في المطلب وعن القاضي حسين انه كان يقول العجايز اللاتي
يكحلن الرجال يوم عاشورا مرتكبات للحرام وفي شرح مسلم للمصنف في باب
فضل الغزو في البحر اجمع العلما على جواز ملامسة المحرم في الراس وغيره مما
ليس بعورة وفيه مخالفة لما اسلفناه عن القفال فانه نقله عنه في الروضة
تبعًا للرافعي واقره ومس الرجل بطن امه وظهرها ينبغي جوازه اذا كان لشفقة
وحنو وكذا غمز الساق والرجل والتقبيل • ويباحان يعني النظر والمس لفصد
وحجامة وعلاج للحاجة الملجية الى ذلك ولكن بحضور محرم او زوج قلت
وينبغي الاكتفا بحضور امراة اخري معها لان الحكاية عن الاصحاب جواز خلوة
رجل بامراتين ويشترط ايضًا عدم المعالج من كل صنف ولا يكشف الا قدر
الحاجة كما قاله القفال في فتاويه قال القاضي والمتولي ولا
يكون ذميًا مع وجود مسلم وفي معني الفصد والحجامة نظر الخاتن الي فرج
الصبي الذي يختنه ونظر القابلة الى فرج التي تولدها قلت ويباح النظر
لمعاملة اي كبيع وشرا واجارة ونحوها لانه يحتاج الى معرفتها فيقتصر
على الوجه فقط • وشهادة ليعرفها عند الحاجة وكذا عند الادا فان امتنعت
امراة تكشف وجهها وكذا عند العقد عليها الا ان تكون معروفة عند
الشاهدين بالنسب او تكشف عن وجهها لان التحمل عند النكاح منزل
منزلة الادا • وتعليم هذه المسالة من زياداته علي الروضة بل علي تعليق الشيخ ابي
حامد والقاضي حسين والتتمة والابانة والمهذب والحاوي والبيان والنهاية
والشامل والمطلب وهو ظاهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كقراة الفاتحة وما يتعين
تعلمه من الصنايع المحتاج اليها بشرطه لا يمكن التعليم من ورا حجاب اما غير
ذلك فكلامهم يقتضي المنع ومنهم المصنف حيث قال في الصداق ولو اصدق تعليم

قران وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه وعلله الرافعي بانها صارت محرمة عليه
ولا يومن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة ولو جوزنا التعليم فالوجهان متفقا ن
على تحريم النظر • ونحوها اي كالنظر الى فرج الزانيين للشهادة على الزنا والى فرج
المراة للشهادة على الولادة • والى بدنها للشهادة على الرضاع لظهور الحاجة
وكذا النظر الى جارية او عبد يريد شراها فينظر ما عدا ما بين السرة والركبة وكما
ذكرنا انه يجوز للرجل نظره من المراة للحاجة يجوز لها منه ايضًا اذا تحققت حاجتها
كما اذا باعت او اشترت منه او استاجرت منه او اجرته لانه يحتاج الى معرفته
لمطالبته وغير ذلك • بقدر الحاجة والله اعلم اي فينظر عند الشهادة ادا وتحملا
وكذا عند المبايعة الى الوجه فقط قال في البحر والذي ذهب اليه جمهور الفقها
انه يستوعب جملة الوجه لان جميعه ليس بعورة وقال الماوردي الصحيح انه
ينظر الى ما يعرفها به فان كان لا يعرفها الا بالنظر الى جميع وجهها جاز له النظر
الى جميعه وان كان يعرفها بالنظر الى بعضه لم يكن له ان يتجاوز الى غيره قال
ولا يزيد على النظرة الواحدة الا ان يحتاج الى ثانية ليتحقق فيجوز وقال
الحسن البصري والشعبي في المراة التي بها الجرح ونحوه يخرق الثوب على الجرح ثم
ينظر الطبيب اليه • وللزوج النظر الى كل بدنها لانه محل استمتاعه والنظر مما
يستمتع به حتي الفرج ظاهرًا وباطنًا على الاصح لكن يكره وباطن الفرج اشد كراهة
قالت عايشة ما رايته منه ولا راه مني وقيل يحرم وصححه الجرجاني في شافيه
لحديث جيد كما قاله ابن الصلاح اخرجه البيهقي وغيره اذا جامع احدكم
زوجته او جاريته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمي واكثر طرقه
مقيدة بحالة الجماع واختلفوا في قوله يورث العمي فقيل في الناظر وقيل في
الولد وقيل في القلب وبحيث لا وطي ولا ولد فقد يقال بالتخصيص فيه ورايت
في المعين لبعض فقها اليمن عن الشيباني ان محل الخلاف في غير حالة الاستمتاع
واما فيه فيجوز قطعا ورايت في كلام القمولي ان بعضهم حكاه عن النص وهو

مصادم للحديث المذكور اما حلقة الدبر فلا يجوز النظر اليها لانها ليست محل الاستمتاع
كما نقل عن الدارمي في استذكاره ثم رايته بعد ذلك فيه لكن في النهاية
في باب اتيان النساء في ادبارهن ما نصه والتلذذ بالدبر من غير ايلاج جائز
فان جملة اجزا المراة محل استمتاع الرجل الا ما حرم الله من الايلاج وقال
في اثنا ما جا في الترغيب في النكاح فان كانت المراة مستباحة له فله النظر
الى جميع مجردها والى ما ورا ازارها فحكى الخلاف في الفرج وقول المصنف
وللزوج النظر الى كل بدنها يستثنى منه ما اذا كان بها مانع بان كانت معتدة
عن وطي اجنبي بشبهة فانه يحرم عليه ان ينظر الى ما بين السرة والركبة ولا يحرم
ما زاد على الصحيح كما ذكره في الروضة تبعا للرافعي **فرع** نظر السيد الى امته التي
يجوز استمتاعه بها كنظر الرجل الى زوجته فان كانت مرتدة او مجوسية او
وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير فكما اسلفناه
في المعتدة عن وطي اجنبي بشبهة **فرع** نظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها
وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعا لان الخبر ورد في الفرج وهو الشق وممن
صرح بالخلاف فيها الجرجاني في شافيه ونظرها الى سيدها كنظره اليها **فرع**
الخلاف الذي في النظر الى الفرج لا يجري في مسه لانتفا العلة هذا هو الظاهر
وان لم ير جوابه وسال ابو يوسف ابا حنيفة عن مس الرجل فرج امراته وعكسه
فقال لا باس به وارجو ان يعظم اجرهما **فرع** ما لا يجوز النظر اليه متصلا كالذكر
وساعد الحرة وشعر راسها وشعر عانة الرجل وما اشبهها يحرم النظر اليه
بعد الانفصال على الاصح وبه اجاب ابو علي السنجي والقاضي حسين وزاد
فقال وكذلك دم الفصد والحجامة وقيل لا يحرم لانه لا يخاف من النظر اليها
فتنة وهو قوي وقال الامام احتمالا لنفسه ان لم يتميز المبان من المراة
بصورته وشكله عما للرجل كالقلامة والشعر والجلدة لم يحرم وان تميز حرم
وضعفه في الروضة اذ لا اثر للتميز مع العلم بانه جزء ممن يحرم نظره قال وعلى

الاصح تحرم النظر الى قلامة رجلها دون قلامة يدها ويد ورجله **قلت** وهذا
التفصيل بني على ان يدها ليس بعورة وهو قد صح انه عورة فهذا الخلاف وهذا
التفصيل نقلته بنت ابي علي السنجي عن والدها المحرمي لما سيل عن ذلك ففرح
بذلك وقال لو لم استفد من اتصالي باهل العلم الا هذه المسلة لكانت كافية
ونقل البغوي في فتاويه هذا التفصيل عن اصحابنا وفي البحر وجه حكاه في كتاب
الصلاة انه يجب دفن شعر المراة وظفرها وفي طبقات العبادي عن عبادان من فقها
اصحابنا ان الحرة اذا وصلت شعرها بشعر حرة يجب ستره او امة فلا ونقل الامام
عن نص الشافعي تحريم النظر الى شعر الاجنبية اذا وصلته الزوجة بشعر نفسها
فيحتمل ان يكون لاجل وجوب الدفن كما سلف ويحتمل ان يكون لاجل الوصل فانه
حرام وينبغي لمن حلق عانته ان يواري الشعر لئلا ينظر اليه احد وفي فتاوى
البغوي انه لو ابين شعر الامة وظفرها ثم عتقت ينبغي ان يجوز النظر اليه
وان قلنا ان المبان كالمتصل لانه حين انفصل لم يكن عورة والعتق لا يتعدى
الى المنفصل **فرعان** نختم بهما الكلام في النظر الاول قال في الروضة
تبعا للرافعي لا يجوز ان يضاجع الرجل الرجل ولا المراة المراة وان كان
كل واحد في جانب من الفراش واستدل له الرافعي بقوله صلى الله عليه
وسلم لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المراة الى
المراة في الثوب الواحد وهو حديث صحيح اخرجه مسلم من حديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وزاد ما اذا كانا مجردين ولفظ
الافضا يقتضيه وانه بغير حايل ورواه احمد والحاكم من حديث جابر
وقال صحيح على شرط مسلم بلفظ لا يباشر وهو مثله وقوله في الثوب
الواحد يقتضيه ايضا وقد صرح بذلك القاضي حسين حيث قال
لا يجوز للرجلين ان يتجردا في ثوب واحد والخوارزمي في كافيه حيث
قال لا يجوز مضاجعة الرجلين العاريين وان كان احدهما من جانب

فيما مضى صح

والاخر من جانب وكذا في حق المراتين وان كانتا لا بستين او احداهما فلا باس وفي هذا الاخير نظر وينبغي ان يستثنى من التحريم الافضا بين الوالد والولد والوالدة وولدها لانتفا المحذور وقد صح ذلك من حديث ابي هريرة اخرجه ابن حبان والحاكم وقال على شرط البخاري ولفظها لا تباشر المراة المراة ولا الرجل الرجل الا الوالد لولده واخرجه ابو داود بلفظ الا ولدا او والدا فهذه زيادة مخصصة لحديث ابي سعيد السالف الثاني قال الا ايضا وسبقهما القاضي حسين اذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه وابيه واخيه واخته في المضجع واستدل له الرافعي بقوله عليه السلام مروا اولادكم بالصلاة وهم ابنا سبع واضربوهم عليها وهم ابنا عشر وفرقوا بينهم في المضاجع وهو حديث حسن رواه ابو داود لكنه ليس مطابقا للدلالة لان مقتضاه التفريق بين الصبيان لا بينهم وبين اباءهم وامهاتهم فاني احد ذلك من القياس فالفرق ظاهر ويحصل التفرقة بكون كل واحد منهم في فراش منفردين عن مثلا صغير وحكمها في التجرد ما سلف في الفرع قبله **فصل** يحل خطبة خلية عن نكاح وعدة اي وموانع النكاح تعريضا وتصريحا وهو اجماع وقال الغزالي انها مستحبة ويحتج له بالاتباع والخطبة بكسر الخا اما المنكوحة فيحرم خطبتها مطلقا لا تصريح لمعتدة اي سوا كانت رجعية او باينا لمفهوم قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا او اكننتم في انفسكم الاية وحكى ابن عطية الاجماع على ذلك والمواعدة سرا في الاية الخطبة على الصحيح قال الشافعي ولم يرد بالسر ضد الجهر وانما اراد الجماع ومن قال من الظاهرية تجوز الخطبة علانية لا سرا فقد جاوز الحد ولا تعريض لرجعية لانها زوجة او في معنى الزوجة ويحل التعريض في عدة وفاة اي ولو كانت بالحمل للاية السالفة والفرق بينه وبين التصريح ان التصريح يتحقق به الرغبة بخلافه وضابط التصريح ما يقطع

مختصة صح

به الرغبة في النكاح كقوله اريد نكاحك اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما احتمل الرغبة وعدمها قاله الرافعي وقال ابن القشيري في تفسيره هو ايهام المعنى بالشي المحتمل له ولغيره كقوله رب راغب فيك اذا حللت فاذنيني ونحوها وكذا البائن في الاظهر لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني المنع لان لصاحب ان ينكحها فاشبهت الرجعية وسوا حصلت البينونة بالطلاق او الفسخ وسوا كانت العدة بالاقرا او بالاشهر على الاصح وقيل ان كانت بالاقرا حرم قطعا لانها قد تكذب في انقضا العدة لرغبتها في الخاطب **فرع** التي لا تحل لمن منه العدة بلعان او رضاع او طلاق الثلاث كالمعتدة عن الوفاة وقيل كالفسخ **فرع** في المعتدة عن وطي شبهة طريقان اصحهما القطع بالجواز لان من منه العدة ليس له عليها حق نكاح والثاني طرد الخلاف **تنبيه** ربما يجي الخلاف في هذه الصور وفاقا وخلافا كما قال الرافعي على انا المقتضي للتحريم في الرجعية ما ذا قالت طايفة انها بصدد ان تراجع فقد تكذب في انقضا العدة دفعا لها وقال اخرون انها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاما والمعنيان مفقودان في المتوفى عنها زوجها وفي البائن وجد الثاني دون الاول فكان على الخلاف **فايدة** جميع ما ذكره المصنف فيما اذا خطبها غير صاحب العدة فاما صاحبها الذي يحل له نكاحها فله التصريح بخطبتها وحكم جواب المراة في الصور المذكورة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة فيما تقدم **فرع** لو خالف الخاطب فصرح او عرض حيث لم يبح له ثم اوقع العقد صح نص عليه **فرع** يكره التعريض بالجماع للمخطوبة ولا يكره التعريض والتصريح به لزوجته وامته نقله في الروضة من زوايده عن الاصحاب **فصل** ويحرم خطبة على خطبة من صرح باجابته الا باذنه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه الا باذنه متفق عليه من حديث ابن عمر والترك كالاذن كما جا في رواية البخاري ويشترط ان يكون عالما بالنهي قاله القاضي حسين في تعليقه **فرع** لو خالف وتزوجها صح العقد لان المحرم الخطبة لا العقد

فان لم يجب و لم يرد لم يحرم في الاظهر لانه ليس فيه ابطال شي تقرر بينهما
ومنهم من قطع به والثاني يحرم لاطلاق الحديث قال الرافعي واقام
مقيمون كلام الفريقين يعني من قطع ومن اثبت قولين طريقين قال ويمكن
ان لا يجعل خلافا محققا ويحمل الاول يعني القطع بالجواز على سكوت لم يقترن
به ما يشعر بالرضى واجرا الخلاف على سكوت اقترن به ما يشعر بالرضى وقال
الرافعي في كتاب البيع هل السكوت من ادلة الرضى اذا لم يقترن به ما يشعر
بالانكار اما في الخطبة فنعم واما في السوم فقال الاكثرون لا بل هو
كالتصريح بالرد وعن بعضهم انه كما في الخطبة حتى يخرج على الخلاف وقول
المصنف لم يجب ولم يرد ذلك ان يجعله على اطلاقه اي لم يجب صريحا ولا تعريضا
بل سكت عنه قال الرافعي والسابق الى الفهم من اطلاق الاكثرين ان
سكوت الولي عن الجواب على الخلاف وخصص بعضهم الخلاف بسكوتها
وقال سكوت الولي لا يمنع قطعا لانها مجبولة على الحيا فلولا الرضى عند السكوت
لبادرت الى الرد وعن الداركي الخلاف في سكوت البكر ولا يمنع سكوت الثيب
بحال ولك ان تجعله خاصا بالتصريح اي لم يجب صريحا لكن وجد ما اشعر به لكن
كلا رغبة عنك والجديد فيه ايضا عدم التحريم والقديم التحريم وقوله ولم يرد
يخرج ما اذا رد فانه لا يحرم قطعا **فرع** صريح الاجابة ان يقول اجبتك الى
ذلك او تاذن لوليها في ان يزوجها اياه وهي معتبرة الاذن **فرع** المعتبر
رد الولي واجابته ان كانت مجبرة والا فردها واجابتها وفي الامة رد السيد
واجابته وفي المجنونة رد السلطان واجابته قال ابن الرفعة والمكاتبة
اذا جوزنا تزويجها ينبغي ان يعتبر اذنها واذن السيد معا **فرع** يجوز الهجوم
على الخطبة لمن لم يدر اخطبت ام لا ولمن لا يدرا اجيب خاطبها ام رد لان
الاصل الاباحة **فرع** سوا فيما ذكرناه الخاطب المسلم والذمي اذا كانت كتابية وقيل
يختص المنع بالخطبة على خطبة المسلم ونقل ابن عبد البر الاجماع على كراهة سوم الذمي

على

نكاح

على سوم المسلم وعلى سوم الذمي اذا ترافعوا الينا وقياسه ان تكون الخطبة
كذلك **فصل** ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بصدق اي اذا لم
يندفع بدون ذلك بذلا للنصيحة فان اندفع بدون تعيينها كقوله لا خير لك فيه
ونحوه فانه لا يجل تعيينها قاله في الاذكار وليس هذا من الغيبة المحرمة
وهي تباح بستة اسباب جمع بعض الطلبة في هذا البيت لقب ومستفت وفسق
ظاهر والظلم تحذير مزيل المنكر وقوله ذكر مساويه كالجنس الجواز عن
مشاركته ونحوها وقاله القفال في فتاويه وعليه ان يبين وصرح المصنف
في اذكاره ورياضه بوجوب النصح على المستشار واوجب في البيع على الاجنبي
اذا علم بالمبيع عيبا ان يخبر به المشتري ولم يتعرض له هنا والظاهر انه مثله لان
كتمانه غش وبيانه من النصح الواجب لائمة المسلمين وعامتهم الا اذا علم ان ذلك
لا يفيد فقد يرخص له في الترك في بعض الاحوال بحسب قدر المفسدة وما يترتب
عليها • ويستحب تقديم خطبة اي بضم الخا قبل الخطبة اي بكسرها الحديث
ابن مسعود المشهور في ذلك حسنه الترمذي وقد ذكرته بطوله في التحفة
فراجعه منها • فيبدا بالحمد لله والثنا عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
ويوصي بتقوى الله ثم يقول جيتكم راغبا في كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم
يقول لست بمرغوب عنك او نحو ذلك قال وقبل العقد اي يستحب خطبة اخرى
قبل العقد لحديث ابن مسعود السالف ويحصل الاستحباب سوا خطب
الولي او الزوج او اجنبي • ولو خطب الولي فقال الزوج الحمد لله والصلاة
على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت صح النكاح على الصحيح لان المتخلل
من مصالح العقد ومقدمات الصيغة فلا تنقطع الموالاة كالاقامة بين صلاتي
الجمع والثاني لا يصح لانه تخلل بينهما ما ليس من العقد وهذا ما صححه
الماوردي وقال انه الظاهر من قول اصحابنا كلهم ونسب الاول الى
الشيخ ابي حامد فقط وخطاه فيه واما الرافعي فنقل الاول عن معظم الاصحاب

من العراقيين وغيرهم والله اعلم • بل يستحب ذلك قاله العراقيون
كما نقله عنهم الرافعي وقالوا للنكاح خطبتان مسنونتان احداهما تتقدم
العقد والاخرى تتخلله قلت الصحيح لا يستحب والله اعلم كذا صحح هنا
ووافقا في الروضة الرافعي وذكر الماوردي انه زوج فاطمة بعلي وخطبا
جميعًا قال ابن الرفعه واذا كان كذلك فالحجة فيه ظاهرة على
الاستحباب لانها انما تكون من كل منهما في مقدمة كلامه • فان طال الذكر
الفاصل لم يصح لانه يشعر بالاعراض وفيه بحث للرافعي فرع يستحب الدعا للزوجين
بعد العقد فيقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير ويكره ان يقال له
بالرفا والبنين للنهي عنه ولانه من الفاظ الجاهلية فرع يستحب للزوج ان ياخذ
بناصيتها اول ما يلقاها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه فرع يستحب العقد
بشوال والدخول فيه ايضًا وعن ابن رشد المالكي انه ذكر في مقدماته انه روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يستحب النكاح في رمضان قال واستحبه
جماعة في يوم الجمعة قلت وفيه حديث من طريق ابي سعيد مرفوعًا يوم
الجمعة يوم خطبة ونكاح لكنه ضعيف فرع يستحب ان يقول عند الجماع بسم الله
اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا للحديث الصحيح فيه
واستحب الغزالي في الاحيا ان يقول قبل هذا الدعا بسم الله ويقرا قل هو الله احد
ويكبر ويهلل ويقول بسم الله العلي العظيم اللهم اجعلها ذرية طيبة ان كنت قدرت
ولدًا يخرج من صلبي قال واذا قرب الانزال يقول في نفسك ولا تحرك
به شفتيك الحمد لله الذي خلق من الما بشرًا الاية فرع لا يكره الجماع
مستقبل القبلة ولا مستدبرها لا في البنيان ولا في الصحرا قاله
في الروضة من زوايده وقال الغزالي في الاحيا لا يستقبل القبلة به
اكرامًا لها قال وليتغطيا بثوب فرع يستحب ان لا يعطلها ولا يطيل
عهدها بالجماع من غير عذر قاله في الروضة وقال الغزالي في

صلى الله عليه وسلم

ما يقوله عند الجماع

الاحيا انه ينبغي ان ياتيها في كل اربع ليال مرة وان يزيد وينقص بحسب
حاجتها في التحصين فان تحصينها واجب وان لم تثبت المطالبة بالوطي
قال ويكره الجماع في الليلة الاولى من الشهر والاخرة منه وليلة نصفه
فيقال ان الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي ويقال انه يجامع قال
واذا قضى وطره فليمهل عليها حتى تقضي وطرها وذكر ابو نعيم في كتاب الطب
اثرًا عن علي في الجماع وقت السحر وعن ابي هريرة رفعه ايعجز احدكم ان يجامع
اهله في كل يوم جمعة فان له اجرين اجر غسله واجر غسل امراته وعن
الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي لا تجامع اهلك
في النصف من الشهر فانه يحضره الشيطان فرع يستحب ان لا يترك
الجماع عند قدومه من سفره لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث
الصحيح فاذا قدمت فالكيس الكيس اي ابتغ الولد ذكره في الروضة
من زوايده فرع لا يحرم وطي المرضع والحامل فرع فيما يقوي الانعاظ
ويزيد في الباه فيه احاديث منها عن علي في اكل البيض فقيل يا رسول الله
واي بيض فقال كل بيض ولو بيض النمل ومنها عن ابن عباس في اكل
اللحم ومنها عن معاذ وابي هريرة في اكل الهريسة وانها تزيد قوة اربعين
رجلًا فيه ومنها الوضو بين الجماعين فانه انشط للعود كما رواه ابو سعيد
ومنها عن ابي رافع وانس في الحنا ومنها عن الهذيل ابن الحكم انه عليه
السلام قال جز الشعر يزيد في الجماع رواهن ابو نعيم في كتاب الطب
وترجم عليها بما قلناه فصل انما يصح النكاح بالايجاب وهو زوجتك
او انكحتك وقبول بان يقول تزوجت او نكحت او قبلت نكاحها او تزويجها
اي وكذا قبلت هذا النكاح كما صرح به الغزالي في وسيطه كغيره من العقود
واولى ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها على ما حكاه ابن هبيرة عن اجماع
الايمة الاربعة وفيه وقفة • ويصح تقدم لفظ الزوج على الولي اي

فيما يقوي الانعاظ ويزيد في الباءة

الزوج

في غير قبلت كما اذا قال الزوج تزوجتها او نكحتها فقال الولي زوجتك
او انكحتك لحصول المقصود تقدم او تاخر اما لفظ قبلت فلا يجوز تقديمه لانه
يستدعي مقبولا متقدما عليه وقد تقدم مثل ذلك في البيع • ولا يصح
الا بلفظ التزويج او الانكاح لانهما اللفظان اللذان ورد بهما القران
وصح انه عليه السلام قال في خطبة حجة الوداع اتقوا الله في النساء فانكم
اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التزويج
او الانكاح والنكاح نوع من العبادات لورود الندب فيه والاذكار في
العبادات تتلقى من الشرع فلا ينعقد بلفظ البيع والهبة والتمليك
ومما استدل به اصحابنا قوله تعالى خالصة لك جعل النكاح بلفظ
الهبة من خصايصه عليه السلام • ويصح بالعجمية في الاصح اعتبارا
بالمعنى والثاني لا كقراءة القران والثالث ان عجز عن العربية صح والا
فلا كالتكبير وعبر في المحرر بتلك العجمية لساير اللغات وهو هو لان
العجمية ضد العربية واذا صححنا فذاك اذا فهم كل منهما كلام الاخر فان لم
يفهم واخبره ثقة عن معناه ففي الصحة وجهان وفي اشتراط توافق اللغتين
وجهان • لا بكناية قطعا لانه لا مطلع للشهود على النية كذا عللوه وقد يجاب
عنه بان المقصود تمييز النكاح عن ساير العقود باعتبار الشهادة فيه لا
لغرض الاثبات بدليل انه لا يشترط الاشهاد على المراة حيث يعتبر رضاها — رضي
كما سياتي ثم ما جزموا به من عدم الانعقاد يشكل بما اذا قال زوجتك بنتي
ونويا فاطمة فانه يصح قطعا وقوله قطعا زيادة من المصنف على المحرر الحقها
بخطه فرع لا ينعقد النكاح بالكتابة وقيل يصح في الغايب ومنهم من جعل الكتابة
صريحا لا كناية • ولو قال زوجتك فقال قبلت اي واقتصر عليه فلم يقل نكاحها
ولا تزويجها لم ينعقد على المذهب لانه لم يوجد منه التصريح بواحد من
لفظي النكاح والتزويج والنكاح لا ينعقد بالكنايات واشار في المحرر الى ان

الاقتصا

الاقتصار على قوله قبلت في معنى الكناية والثاني يصح لانه ينصرف الى ما
اوجبه الولي فكان كالمعاد لفظا وهو الاصح في نظيره من البيع هذا
اصح الطرق والطريق الثاني القطع بالمنع والثالث القطع بمقابله فرع — قلت ونص الشافعي في الام على البطلان صح
لو قال قبلت النكاح او قبلتها تخلاف مرتب واولى بالصحة فرع لو قال زوجني
او انكحني فقال الولي قد فعلت ذلك او نعم او قال الولي زوجتكها او انكحتها
اقبلت فقال نعم او قال نعم من غير قول الولي اقبلت فقيل بالمنع قطعا وقيل
يطرد الخلاف قال الرافعي وهو اقيس قلت واما صاحب البيان فنسب
ماذكر الرافعي في الصورة الاخيرة انه اقيس الى الصيمري وحده ثم قال
وقال الشيخ ابو حامد واكثر اصحابنا لا يصح قطعا ولم يذكر تعليله وعلى
كل حال فالصحيح البطلان لان المعتبر ان يكون لفظ كل واحد من العاقدين
يشتمل على لفظ التزويج او الانكاح فرع لو خاطب غايبا بلسانه فقال
زوجتك ابنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت
نكاحها لم يصح على الصحيح واذا صححنا فشرط القبول على الفور وان يكون بحضرة
شاهدي الايجاب فرع اذا استخلف القاضي فقيها في تزويج امراة لم يكف
الكتاب بل يشترط اللفظ على المذهب وقيل وجهان وليس للمكتوب اليه
اعتماد الخط على الصحيح فرع اذا قلنا يصح في قوله قبلت قال الماوردي
يكون قبولا للنكاح والصداق معا بخلاف ما اذا قال قبلت نكاحها
وسكت عن المهر فانه لا يثبت لها الا مهر المثل وصححه في باب الخلع وادعى البارزي
انه اذا لم يذكر المسمى في القبول ان النكاح لا يصح لانه يجوز ان يكون
قبله بدون المسمى فلا يكون مطابقا للايجاب وان نوى ذلك فهو كناية
والنكاح لا ينعقد بها وما ذكره لا يساعد عليه • ولو قال زوجني فقال
زوجتك او قال الولي تزوجها فقال تزوجت صح لوجود الاستدعاء
الجازم وقيل على الخلاف في البيع ذكره الرافعي في الاولى نقلا وفي الثانية بحثا

نعم صرح الماوردي بعدم الصحة وفرق بين استيجاب الزوج واستيجاب
الولي وبه قال في البيع ايضًا ولو قال في الاولى بعده قبلت صح قطعًا ٠
فرع لو قال الزوج للولي قل زوجتكها قال الشيخ ابو محمد ليس هو
استيجاب لانه استدعى اللفظ دون التزويج فلا ابلفظ اقتضى القبول
قال ولده الامام وهو حسن لطيف ولا يخلو عن احتمال فرع لو قال
اتزوجني ابنتك او زوجتني ابنتك فقال الولي زوجتك لم ينعقد الا ان
يقول الخاطب بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتزوج بنتي او تزوجها
فقال تزوجت لا ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجتك لانه استفهام
فرع لو قال المتوسط للولي زوجته ابنتك فقال زوجت ثم اقبل على
الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت صح في الاصح لوجود الايجاب
والقبول مترابطين ومنعه القفال لعدم التخاطب وقطع الماوردي
بالمنع فيما اذا قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال نعم وقال
للزوج قبلت نكاحها فقال نعم قال ابن الرفعة والاشبه ان يقال
ان قلنا فيما اذا قال زوجتك فقال قبلت لا يصح فهنا اولى والا فوجهان
فرع لو قال الزوج للولي زوجت نفسي من ابنتك فقال الولي قبلت
النكاح او قال ابو الطفل زوجت ابني من ابنتك فقال الولي قبلت النكاح
قال المتولي يبنى على ان الزوج في النكاح معقود عليه وفيه طريقان
ان قلنا انه غير معقود عليه فالعقد باطل وان قلنا معقود عليه فعن الشيخ
ابي سهل الابيوردي ان العقد صحيح وساعده عليه الشيخ ابو عاصم وذكر
القاضي حسين ان العقد لا يصح لانه غير معهود فروع تختم بها الكلام على
الصيغة لا يشترط اتفاق اللفظين من الجانبين ويشترط الموالاة بين
الايجاب والقبول وقيل يكفي وقوع القبول في مجلس الايجاب وقيل لا
يضر تخلل ساعة حكاه في البيان ٠ ويشترط ان لا يتخلل بينهما كلام اجنبي

وبقاء الموجب على ايجابه الى تمام القبول وكذا اهليته فلو اوجب ثم جن
او اغمي عليه لغا ايجابه وامتنع القبول وكذا لو اذنت المراة في تزويجها
حيث يعتبر اذنها ثم اغمي عليها قبل العقد بطل اذنها قاعدة يشترط
في كل واحد من الزوجين التعيين فصل ولا يصح تعليقه كالمعاوضات
واولى ٠ ولو بشر بولد فقال ان كان انثى فقد زوجتكها او قال ان كانت بنتي
طلقت واعتدت فقد زوجتكها فالمذهب بطلانه اي وان كان الواقع
ما ذكره لوجود التعليق وفساد الصيغة والطريق الثاني فيه وجهان
كمن باع مال ابيه ظانًا حياته فبان موته كذا حكاهما في الروضة وقطع القاضي
حسين بالبطلان ونقل الصحة عن ابي حنيفة وانه قاسه على ما لو قال للعبد
مورثه ان ملكتك بعد موت مورثي فانت حر وفرق القاضي بان العتق
مبناه على الغلبة والسراية بخلاف النكاح ٠ ولا توقيته اي بمدة معلومة
او مجهولة للنهي عن نكاح المتعة ٠ ولا نكاح الشغار للنهي عنه في الصحيحين
وجعله الامام من الحجة العرب وفيه نظر والشغار بكسر الشين والغين
المعجمتين سمي به لخلوه عن المهر او عن بعض الشرائط ٠ وهو زوجتكها على
ان تزوجني بنتك وبضع كل واحدة صداق الاخرى فيقبل كذا فسره في اخر
الحديث وهو يجوز ان يكون مرفوعًا وان يكون من غيره رواية ابن عمر وهو اعلم
بتفسير الحديث من غيره ومن جهة المعنى ان فيه تشريكًا في البضع وتعليقًا
وشبهه ابو علي ابن ابي هريرة الشغار برجل تزوج ابنته واستثنى عضوا منها
لان كل واحد زوج ابنته واستثنى بضعها حيث جعله صداقًا والبضع بضم الباء
الفرج ٠ فان لم يجعل البضع صداقًا اي بان قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني
ابنتك فالاصح الصحة لعدم التشريك في البضع وليس فيه الا شرط عقد
في عقد وذلك لا يفسد النكاح فيصحان ولكل مهر مثل والثاني لا يصح
لمعنى التعليق والتوقيف وخصص الامام الخلاف بما اذا كانت الصيغة

هذه ولم يذكر المهر او قطع بالصحة فيما لو قال زوجتك بنتي بالف على ان
تزوجني بنتك وفيما قاله نظر • ولو سميا ما لا صح جعل البضع صداقا بطل
في الاصح لقيام معنى التشريك والتوقيف والثاني يصح لانه ليس على تفسير
صورة الشغار ولانه لم يخل عن المهر **فصل** ولا يصح الا بحضرة شاهدين
لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان
من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له
رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عائشة وقال لا يصح في ذكر الشاهدين
غيره والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود والتواطؤ
بالكتمان لا تقدح خلافا لمالك حيث قال ان الشرط الاعلان وترك
التواطؤ بالكتمان دون الشهادة واشترط ابن حزم الظاهري اما الاشهاد
واما الاعلان وخرج بالحضور في كلام المصنف الاحضار فانه غير شرط
بل اذا حضرا بانفسهما وسمعا الايجاب والقبول وسمعا الايجاب
والقبول صح وان لم يسمعا الصداق **فرع** ينبغي احضار جمع من اهل الصلاح زيادة
على الشاهدين • شرط لهما حرية وذكورة وعدالة وسمع وبصر لان العقود لا يثبت ولا
يثبت بدون ذلك والخنثى كالمراة **نعم** لو عقد بخنثيين فبانا ذكرين فالاصح من
زوائد الروضة الصحة بخلاف نظيره من الصلاة فان جزم النية يؤثر فيها • وفي
الاعمى وجه لانه عدل فاهم ونسبه الرافعي الى النص والاصح المنع كالاصم
فان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع و**قال** الفارقي ان كان
يعرف الزوجين انعقد بشهادته والا فلا وذكر في المحرر مع ذلك الاسلام
والتكليف واكتفى عنهما المصنف بالعدالة لانهما شرطان فيها وكذلك لم يذكر
المصنف عدم التغفيل وهو من شروطه **نعم** لا بد ان يعرفا لغة المتعاقدين
في الاصح وفي الاخرس وذوي الحرف الدنية والصباغ والصائغ وجهان
قال ابن الرفعة والظاهر انه تفريع على انه لا تقبل شهادتهم وكلام ابن الصلاح

يفهم بناؤه عليه • والاصح انعقاده بابني الزوجين وعدويهما اكتفاء بالعدالة
والفهم وثبوت الانكحة بقولهما في الجملة والثاني لا ينعقد لتعذر اثباته بشهادتهما
وينعقد بحضور ابنيه مع ابنيها وعدويه مع عدويها بلا خلاف كما قاله في الروضة
لامكان اثباته بشقيه • وينعقد بمستوري العدالة على الصحيح اي وهو من عرفت عدالته
ظاهرا لا باطنا لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا بمعرفة
العدالة الباطنة لطال الامر وشق بخلاف الحاكم حيث لا يجوز شهادة المستورين
لانه يسهل على الحاكم مراجعة المزكين ومعرفة العدالة والثاني لا ينعقد
بل لا بد من معرفة العدالة الباطنة وهي المستندة الى التزكية ليمكن الاثبات
بشهادتهما والثالث ان كان العاقد حاكما لم يكف المستور لسهولة البحث
عليه وهي طريقة في التتمة جزم بها ابن الصلاح والمصنف في نكته على
التنبيه قالا ومحل الخلاف في غيره وصحح المتولي ان الحاكم كغيره لان الحاكم
فيما طريقه المعاملة كغيره **فرع** استتابة المستورين قبل العقد احتياطا
واستظهارا وكان الجويني يفعله ورايت في فتاوي الخناطي انه سئل هل
يجب على الفقيه الفحص عن حال الولي وشهود العقد ام لا فاجاب
بانه يفحص ولو تساهل اساء وجاز ما لم يظهر فسقهم ولو ظهر حكم ببطلان
النكاح في اصح الوجهين • لا مستور الاسلام والحرية اي بان يكون في موضع
يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب والفرق سهولة
الوقوف عليهما بخلاف العدالة والفسق • ولو بان فسق الشاهدين
عند العقد فباطل على المذهب لفوات الشرط كما لو بانا كافرين والطريق
الثاني فيه قولان احدهما هذا والثاني الاكتفاء بالستر يومئذ ولم
يرجح الرافعي واحدا من هذين الطريقين وقال بعد حكايتهما كالطريقين
فيما اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين فبانا فاسقين هل ينقض الحكم قال
والاصح تبيين البطلان وان ثبت الخلاف • وانما يتبين اي الفسق ببينة

الظ الباطنة

او اتفاق الزوجين اي على انهما كانا فاسقين ولم يعلما او نسيا فسقهما
فاما لو قالا علمنا فسقهما حينئذ تبين البطلان قطعا ذكره الامام لانهما
لم يكونا مستورين عند الزوجين والتعويل عليهما **فرع** لو طلقها ثلاثا ثم
توافقا على فساد النكاح بهذا السبب او غيره **قال** الخوارزمي في
الكافي لا يجوز ان يوقعا نكاحا جديدا من غير تحليل لمكان التهمة ولانه حق
الله فلا يسقط بقولهما • ولا اثر لقول الشاهدين كنا فاسقين كما لو
قالا بعد الحكم بشهادتهما كنا فاسقين • ولو اعترف به اي بالفسق الزوج
وانكرت فرق بينهما اي فرقة فسخ لا ينقص بها العدد كما صححه في الروضة
وعليه نصف المهر ان لم يدخل بها والا كله لانه لا يقبل قوله عليها فيه
فرع لو اعترفت الزوجة وانكر فالاصح في الروضة قبول قوله وصحح
الفارقي ان القول قولها **قال** صاحب المعين من فقها اليمن وربما
كان اقيس فان الخلاف هو الخلاف في اجتماع الاصل والظاهر اذ الاصل عدم
العدالة والظاهر وجودها **فرع** نظير هذا ما لو زوج اخته ومات الزوج
فادعى ورثته ان اخاها زوجها بغير اذنها وقالت بل زوجني باذني فالقول
قولها كما نص عليه في الاملا نقله عنه قبيل الطرف الثامن هنا من زياداته والرافعي
ذكره قبيل الصداق وبحث في مجي وجه فيما اذا ادعى احدهما صحة البيع والاخر
فساده ورده هناك بان الغالب في النكاح الاحتياط • ويستحب الاشهاد على
رضى المراة حيث يعتبر رضاها احتياطا • ولا يشترط لان رضاها ليس من نفس النكاح
وانما هو شرطه فاذا وجد من غير اشهاد كفى وثبوته يحصل اما باقرارها او ببينة
والمقصود انه ليس كالشهادة على النكاح حتى لا يصح الا به **فصل** لا تزوج امراة نفسها
باذن لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله الرجال
قوامون على النساء وقوله فانكحوهن باذن اهلهن ذكر الشافعي رضي الله عنه
هذه الايات الثلاث ودليله من جهة السنة الحديث السالف في الكلام

لو طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد النكاح

على اشتراط الشاهدين **قال** الترمذي وهو الذي عليه العمل عند اهل
العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم **فرع** لو اذنت للولي بصيغة
الوكالة صح نص عليه خلافا للبغوي **فرع** لو لم يكن لها ولي وكانت في موضع لا
حاكم فيه فالمختار انها ترد امرها الى عدل وان لم يكن مجتهدا او تحكم فقيها بناء
على الاصح في جوازه في النكاح كما ستعلمه في القضا وسياتي هناك ايضا ان
التحكيم فيه جائز مع وجود الحاكم على الاصح فعلى هذا لا يختص بما اذا كانت في
موضع لا حاكم فيه • ولا غيرها بوكالة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تزوج
المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية التي تزوج نفسها رواه ابن ماجة
واخرجه الدارقطني ايضا باسناد على شرط الصحيح • ولا تقبل نكاحا لاحد لا بوكالة
ولا بولاية فمحاسن الشرع تقتضي فطمهن عن ذلك لما قصد منهن من الحيا وعدم
ذكر ذلك بالكلية • والوطي في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل لقوله صلى الله
عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها فلها
المهر بما استحل من فرجها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له حسنه الترمذي
وصححه ابن حبان والحاكم وقال ابن معين انه اصح ما في الباب • لا الحد اي سوا
صدر ممن يعتقد تحريمه او اباحته باجتهاد او تقليد لشبهة اختلاف العلما لكن يعزر
معتقد التحريم وقيل يحد ولا مهر وقيل يحد معتقد الاباحة حكاه الغزالي في
وسيطه في الحدود ومحل الخلاف ما اذا احضر العقد شاهدان كما **قال**
القاضي فان لم يحضراه ولا حصل فيه اعلان فالحد واجب لانتفا شبهة العلما
وان وجد الاعلان خاصة فان لم يكن ولي وجب والا فلا ومحله ايضا
اذا لم يقض به قاض كما **قال** الماوردي فان قضى قاض شافعي ببطلانه
في الاول وفرق بينهما فاجتمعا حدا يعني قطعا لارتفاع شبهة العقد بحكم
الحاكم بالفرقة فلو ترافعا بعد ذلك الى حاكم حنفي لم يكن له ان يحكم بجوازه
لنفوذ الحكم بابطاله **قال** وان ترافعا الى الحنفي ابتدا فحكم بصحته فلا حد

فلو ترافعا بعد ذلك الى الشافعي فهل ينقض حكم الحنفي فيه وجهان وصحح
الرافعي عدم النقض • ويقبل اقرار الولي بالنكاح ان استقل بالانشا اي وان لم
توافقه البالغة لان من ملك الانشا ملك الاقرار الا ما استثني في بابه •
والا اي وان لم يستقل به اما لكونه غير مجبر او لكون الزوج غير كفو فلا لعدم
قدرته على الانشا **فرع** لو قال وهي ثيب كنت زوجتها في وقت بكارتها لم
يقبل واعتبر وقت الادا كذا اطلقه الامام ثم الظاهر كما قال الرافعي قال
ويمكن جعله على الخلاف فيما لو اقر مريض لوارثه بهبة في الصحة وهذا الفرع يدخل في
قول المحرر ويقبل اقرار الولي بالنكاح اذا كان مستقلا بالانشا فان معناه وصفه بذلك
حين الاقرار بخلاف عبارة المصنف • ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح على الجديد
اي مع تصديق الزوج لانه حقهما فيثبت بتصادقهما كغيره والقديم ان كانا غريبين ثبت
والا طولبا بالبينة لسهولتها وعن القديم ايضا عدم الثبوت مطلقا ومنهم من حمل القديم
على الحكاية على الغير **فرع** اقرار السفيه بالنكاح كالرشيد وفيه احتمال للامام
فصل وللاب تزويج البكر الصغيرة والكبيرة بغير اذنها اي من كفو بمهر المثل ولا
عداوة لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها
ابوها رواه الدارقطني ورواه مسلم الى قوله من وليها وزاد والبكر تستامر
واذنها سكوتها وهو اجماع في الصغيرة كما حكاه ابن المنذر فلو زوجها من غير كفو
فلا اجبار وفي فتاوي القاضي انه لو زوج بنته البكر بمهر مثلها رجلا معسرا
بغير رضاها لم يصح النكاح على المذهب لانه بخس حقها كتزويجها بغير كفو واقره
الرافعي عليه ورايت القفال في فتاويه جزم به ايضا فقال اذا زوج ابنته
الصغيرة ممن لا يقدر على ادا مهرها بطل النكاح ثم علل بان المال معتبر في
الكفاة والاب اذا زوجها بغير رضاها ممن لا يكافيها بطل **قلت** فلو طلبت
البالغة تزويجها منه فالذي يظهر وجوب اجابتها كما لو طلبت منه التزويج
بدون مهر المثل فانه يجب عليه كما نص عليه ولو زوجها بدون مهر المثل او

بغير نقد البلد فلا اجبار ايضا كما جزم به ابن الرفعة فلو زوجها بدونه فقد ذكر
المصنف في الصداق كما سياتي وفي زوائد الروضة نقلا عن البيان عن اصحابنا
المتاخرين انه اذا استاذن الولي البكر في ان يزوجها بغير نقد البلد او باقل
من مهر المثل لم يكن سكوتها اذنا في ذلك ولو كان بين الاب وبينها عداوة
ظاهرة فليس له اجبارها كما قاله ابن كج وابن المرزبان وفيه احتمال للحناطي
جزم به الماوردي والروياني لان الولي يحتاط لاجل نسبه وقال ابن الرفعة
في كلامه على تزويج اليهودي للنصرانية كما سياتي انه المذهب • ويستحب استيذانها
اي الكبيرة للحديث السالف اما الصغيرة فلا اذن لها عند جمهور العلما وعن احمد
ان المميزة تستاذن فيتجه على هذا عوده اليها تنبيها على الخلاف وقال الشافعي
كما حكاه في الروضة يستحب للاب ان لا يزوج البكر حتى تبلغ ويستاذنها قال
الصيمري فان قاربت البلوغ واراد تزويجها استحب ان يرسل اليها ثقات ينظرون
ما في نفسها ومحل ما ذكره الشافعي رضي الله عنه من التاخير الى البلوغ محله اذا لم
يكن حاجة او مصلحة كما فيه في الروضة **فرع** قال الشافعي في الام
يكره لابيها ان يزوجها من تكرهه **قلت** وبالصحة قال مالك واحمد في
اصح الروايتين وروي ابن حزم من حديث جابر ان رجلا زوج ابنته وهي
بكر من غير امرها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما وفي حديث
ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابي زوجني ان
وانا كارهة فرد نكاحها وفي حديث ابن عمر مثله فيحتاج الى الجواب عنها • وليس له
تزويج ثيب الا باذنها للحديث السالف • وان كانت اي الثيب صغيرة
لم تزوج حتى تبلغ لان عبارتها ملغاة **نعم** لو كانت مجنونة زوجت في الاصح •
والجد كالاب عند عدمه لان له ولاية وعصوبة كالاب قال
الخفاف في خصاله ووكيلهما كهما وهذا لفظه لا يجوز ان يعقد على الكبيرة
الا باذنها الا ان يعقد عليها ابوها او جدها او وكيلهما اذا كانت بكرا •

وما حكي عن القديم على عن ابي حامد وقال
ان الزنا فيها انما هو للذهب

وسواء زالت البكارة بوطي حلال او حرام تعني في حصول الثيوبة واعتبار اذنها
لانها ثيب وكذا لو وطيت لشبهة او مجنونة او مكرهة او نايمة وعن القديم ان
المصابة بالزنا حكمها حكم الابكار ولا اثر لزوالها بلا وطي كسقطة في الاصح اي بل
حكمها حكم الابكار لانها لم تمارس الرجال وهي على غباوتها وحيايها والثاني انها
كالثيب لزوال العذرة ومثل السقطة زوالها باصبع وحدة طمث وطول تعنيس
وهو الكبر وحكى الخفاف من قدما اصحابنا هنا قولا والذي قبله كذا ابنه في
كتاب الخصال له فرع لا اثر لزوالها بالوطي في الدبر على الصحيح فرع لو خلقت
بلا بكارة فلها حكم الابكار • ومن على حاشية النسب كاخ وعم لا يزوج صغيرة
بحال اي بكرا كانت او ثيبا لانهم ليسوا في معنى الاب والجد ولم يرد نص في
غير الاب وقد قال عليه السلام لا تنكحوا الايامى حتى تستامروهن
رواه الترمذي وصححه ويوخذ من تخصيص المصنف على الاخ والعم ان من
هو ابعد منهما كبنيهما والمعتق والسلطان لا يزوجونها من باب اولى •
ويزوج الثيب البالغة بصريح الاذن للحديث السالف الثيب احق بنفسها
من وليها وفي سنن ابي داود وغيره من حديث ابن عباس مرفوعا ليس للولي
مع الثيب امر قال البيهقي في خلافياته رواته ثقات ولو اذنت بلفظ
التوكيل جاز كما سلف • ويكفي في البكر سكوتها في الاصح لرواية مسلم السالفة
واذنها سكوتها والثاني لا بد من النطق كما في الثيب وعلله الجرجاني بان
الحيا في حق الاباء والاجداد دون غيرهم والثالث انه لا حاجة الى
الاستيذان اصلا بل اذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضا وابعد
من قال من الظاهرية ان نطقها ليس باذن واعلم ان عبارة المحرر ويزوجون الثيبة
البالغة بصريح الاذن والحكم في البكر كذلك او يكتفى بالسكوت بعد المراجعة فيه
وجهان اصحهما الثاني وهو احسن من عبارة الكتاب لانها لو وجب تجهيزها
وهي ساكتة لا يصح في الاصح وذلك يدخل في عبارته دون عبارة المحرر

فيكون في البكر

ثم الخلاف انما هو في غير الاب والجد كما هو ظاهر ايراد المصنف تبعا للرافعي وبه
يشعر تعليل الجرجاني السالف اما الاب والجد اذا استاذناها استحبابا
فيكتفى به قطعا وحكى الرافعي الخلاف المذكور فيما اذا اراد الاب تزويجها بغير
كفو فاستاذنها فسكتت ونقل الرافعي في اخر كتاب النكاح عن فتاوى القاضي
الاكتفا به وصححه المتولي ايضا واعادها المصنف في الروضة من زوايده
قبل الطرف الثامن وقال هل يصح قطعا ام يكون على الخلاف فيه طريقان
قال والمذهب الصحة وقد قدمت الجزم في اول الفصل عن نقل صاحب
البيان ما يتعلق بهذا ايضا فراجعه • والمعتق والسلطان كالاخ اي فيزوجان
الثيب البالغة بصريح الاذن ولا يزوجان الصغيرة كما سبق في الاخ والعم
وكذا عصبات المعتق قال صلى الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب
صححه ابن حبان والحاكم وقال ايضا فالسلطان ولي من لا ولي له وقد تقدم
ومقتضى ايراد المصنف انه يكتفى في البكر سكوتها بالنسبة اليهما ونقله القمولي
رحمه الله عن بحثه فيما اذا كان الولي هو الحاكم وجزم به البغوي في فتاويه
في الحكم ثم السلطان يزوج في ستة مواضع عند عدم الولي الخاص وعضله
واحرامه وغيبته واذا اراد ان يتزوجها وليها والمجنونة وقد ذكرها
المصنف على هذا الترتيب في هذه الفصول كما سياتي وقد جمع بعضهم هذه
المواضع في بيتين فقال خمس محررة تبنى حكمها • فيها تردّ الى الحكام
عقد الحكام • فقد الولي وعضله ونكاحه • وكذا اك غيبته مع الاحرام •
واحق الاوليا اب لان من عداه يدلي به ولوفور شفقته ثم جد لانه كالاب
عند عدمه ثم ابوه لان له ولادة وعصوبة فقدم على من ليس له الا العصوبة •
ثم اخ لابوين او لاب لانه يدلي بالاب فكان اقرب واتى المصنف
باو بينهما لانه سياتي الخلاف بعد في المقدم منهما • ثم ابنه وان سفل لانه
لانه اقرب من العم ثم عم ثم ساير العصبة كالارث لان الماخذ فيهما واحد ومراده

بقوله كالارث بالنسبة الى سائر العصبة فقط فترتيبهم هنا كترتيبهم هناك فيقدم بعد العم من الابوين او من الاب ابنه وان سفل ثم سائر العصبات والاصح عوده الى الجميع ما ذكره لان الجد والاخ يستويان في الارث وهنا الجد مقدم • ويقدم اخ لابوين على اخ لاب في الاظهر لزيادة القرب والشفقة كما في الميراث والثاني انهما سوا لان قرابة الام لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجح ولا يزوج ابن ببنوته لانه لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا تعتني بدفع العار عن النسب ولهذا لم تثبت الولاية للاخ من الام وخالف المزني فقال يزوج بها وبه قالت الايمة الثلاثة • فان كان ابن عم او معتقا او قاضيا زوج به اي لا بالبنوة وكذا لو كانوا لدت قرابة اخرى من انكحة المجوس او وطي الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها وكذا لو كان وكيلا لو ليها لان البنوة لا تقتضي الولاية وليست مادعة فاذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه وحديث ام سلمة قم يا غلام زوج امك ان ثبت فانما كان لانه من بني اعمامها ولم يكن لها ولي اقرب منه وكذا ما يروى من ان انسا زوج امه ان ثبت فانما كان ببنوة العم فانهما من الانصار • فان لم يوجد نسيب زوج المعتق ثم عصبته لما سلف • كالارث اي في ترتيبهم كما صرح به في المحرر اي فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا على ترتيبهم هناك وترتيب العصبات هنا كالنسب الا في ثلاث مسايل الاولى جدها اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه قولان كارثهما بالولا اظهرهما يقدم الاخ والثاني يستويان كذا حكى الرافعي هذا القول وحكى الماوردي بدله ان الجد يقدم عليه ولو اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد قدمنا ابنه والا فيقدم الجد وفي الارث وجه انهما يستويان فيجوز ان يطرد هنا كما قاله الرافعي الثانية ابن المراة لا يزوجها وابن المعتق يزوج ويقدم على ابيه لان التعصيب له

الثالثه اذا اجتمع اخو المعتق لابويه واخوه لابيه فالمذهب القطع بتقديم الاخ لابوين وقيل يطرد القولان كالنسب وقيل يستويان قطعا • ويزوج عتيقة المراة من يزوج المعتقة ما دامت حية اي لا السلطان فتجعل الولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاوليا ولا يزوجها ابن المعتقة • ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح اذ لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يعتبر لان الولا لها والعصبة يزوجون لادلايهم بها فلا اقل من مراجعتها ولا يخفى اشتراط رضي العتيقة فاذا ماتت زوج من له الولا اي من عصبات المعتقة ويقدم الابن على الاب على الصحيح فرع المبعضة يزوجها مالك البعض ومعه وليها القريب فان لم يكن فمعتق بعضها والا فالسلطان وهذا اصح الاوجه الخمسة وثانيها يكون معه معتق البعض وثالثها يكون معه السلطان ورابعها يستقل مالك البعض وخامسها لا يجوز تزويجها اصلا لضعف الملك والولاية بالتبعيض • فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان لانه ولي من لا ولي له وهو نايب عن الشرع في ذلك والمراد به من له الولاية العامة والياكان او قاضيا في محل حكمه خاصة دون غيره وسوا كانت مستوطنة بمحل ولايته ام غيرها • وكذا يزوج اذا عضل القريب والمعتق لان التزويج حق عليهما فاذا امتنعا من وفايه وفاه الحاكم وهل هذا التزويج منه بطريق الولاية او النيابة عن الولي فيه خلاف يظهر ثمرته فيما اذا كانت ببلد واذنت لحاكم بلد اخرى في تزويجها والولي فيه • وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفو وامتنع لانه انما يجب عليه تزويجها من كفو فان دعت الى غيره فله الامتناع ولا يكون عضلا واذا حصلت الكفاة فليس له الامتناع من نقصان المهر لانه محض حقها ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها كما اوضحه في شرح التنبيه فراجعه منه • ولو عينت كفوا واراد الاب غيره اي وهو كفو ايضا فله ذلك في الاصح لانه اكمل نظرا منها والثاني لا

اعفافا لها وهو قوي وظاهر نصه في المختصر يقتضيه فانه قال والعضل
ان تدعوا الى مثلها فيمتنع ونقله صاحب المطلب عن ظاهر نصه في الام
ايضا وعبارة الشامل لصغير معينها اولى وان نقص مهرها مما عينه
الولي وعلم من فرض المصنف المسلة في ارادة الاب غيره ان الكلام في
المجبر ليخرج غيره فان من عينته اولى قطعا لان اذنها شرط وكما هو شرط في اصل
التزويج فهو شرط في عين من عينته اذا لم يطلق وقول الغزالي الكفو الذي
عينته اولى من الذي عينه على وجه يجب حمله على ارادة المجبر فقط فصل لا ولاية
لرقيق نعم يصح ان يكون وكيلا في القبول فقط كما سلف في بابه • وصبي لسلب لنقصه
عبارته • ومجنون لذلك ايضا وهو في المجنون المطبق وكذا المتقطع على ما صححه
في اصل الروضة وان كان الاشبه في الشرح الصغير انه لا يزيل الولاية كالاغما
قال في المطلب وهو ظاهر نصه في الام فعلى هذا ينتظر حتى يفيق على الصحيح وقيل
يزوجها الحاكم كالغيبة • ومختل النظر بهرم او خبل اي اصلي او عارض لعجزه
عن اختيار الاكفا • وكذا المحجور عليه لسفه على المذهب لان الحجر عليه لنقصانه
فلا يجوز ان يفوض اليه امر غيره والطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني
بلى لانه كامل النظر في امر النكاح وانما الحجر عليه لحفظ ماله وهذا التعليل
مختص بالسفيه في المال والسفيه في الدين حكمه مثله واحترز بالمحجور عليه
فان ولايته باقية كذا اقتضاه كلامه وذكره الرافعي بحثا لكن صحح صاحب
الذخائر سلبها وكذا ابن الرفعة في مطلبه وهو ظاهر لزوال اهليته بتبذيره
واحترز بالسفيه عن المفلس وبه قطع الرافعي في الشرح الصغير لكن فيه وجه
حكاه في الروضة عن الشاشي فرع توكيل المحجور عليه لسفه في طرفي النكاح
كتوكيل العبد فيصح في القبول دون الايجاب • ومتى كان الاقرب ببعض هذه
الصفات فالولاية للابعد لخروج الاقرب عن ان يكون وليا فاذا زالت عادت
كما افهمه لفظ متى • والاغما ان كان لا يدوم غالبا انتظر افاقته اي ويكون

كالنوم

كالنوم ولا يزوج غيره ومجرد الغشية من هيجان الصفرا ونحوها من ذلك كما صرح
به الامام قال ومن جملة ذلك الصرع • وان كان يدوم ايام انتظر لانه
قريب الزوال كالنوم • وقيل تنتقل الولاية للابعد كالجنون وقوله اياما
فيه مخالفة لعبارته في الروضة تبعا للشرح وان كان مما يدوم يوما ويومين
واكثر فوجهان وهي يقتضي جريان الخلاف فيما يدوم يوما ايضا والغزالي
ذكر اختياره للتقدير بالثلاث بعد ان حكى نقله عن الامام الاشبه وقال
الرافعي في الشرح التقدير بالثلاث لم يتعرض له غير الغزالي وقال الامام
ينبغي ان يعتبر مدته بالسفر فان كانت مدة يعتبر فيها اذن الولي الغائب وقطع
المسافة ذهابا ورجوعا انتظر افاقته والا فيزوج الحاكم ويرجع في معرفة مدته
الى اهل الخبرة فرع الاسقام والالام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة
تمنع الولاية ايضا وتنقلها الى الابعد نص عليه وتابعوه وهو داخل في قول
المصنف ومختل النظر فرع في معنى الاغما السكر الحاصل بلا تعد فلا
يزوج وينتظر افاقته على المذهب وهذا اذا بقي له تمييز ونظر اما الطافح
فكلامه لغو • ولا يقدح العمى في الاصح لحصول المقصود بالبحث والسماع وانما
ردت شهادته لعدم التحمل والثاني يقدح لانه نقص في الشهادة فاشبه
الصغير وقال القفال ان عرفت الزوجة الزوج ورضيت به جاز
ان يكون الولي اعمى قطعا لقصة موسى مع شعيب والا فلا وعلى الوجه
الثاني قال الامام ينتقل الى الابعد فرع الاخرس ان كانت له كتابة
او اشارة مفهمة جرى الخلاف المذكور فيه اعني الوجه الاصح والثاني وقيل
يزوج قطعا فان لم يكن مفهمة فلا ولاية له • ولا ولاية لفاسق على المذهب لانه
نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق وبالقياس على ولاية المال
والقول الثاني له الولاية لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين
وفي هذا الاستدلال نظر لان ذلك مختلف فيه ولا انكار وقد يمنع الانكار

وبه افتى اكابر المتاخرين لاسيما الخراسانيون والطريق الثاني القطع بالاول
والثالث بالثاني ومجموع ما في المسلة من الطرق احدى عشر طريقًا فراجعها
من الاصل ويستثنى من ذلك الامام الاعظم اذا لم ينعزل بالفسق وهو
الاصح فانه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة على الاصح تفخيمًا لشانه
وقال المتولى كان القاضي حسين يقول عندي الامام الفاسق لا يزوج
الايامى ولا يقضي كالا يشهد ولكنه ينصب القضاة حتى يزوجوا قال وكان
المعنى في ذلك ان تنفيذ ولاية الامام مع الفسق لخوف وقوع الفتنة والقتال
بين الناس وليس في منعه من القضا والتزويج خوف فتنة لانه يفوض
ذلك الى من يصلح له واستفتى الغزالي في ولاية الفاسق فقال ان كان بحيث
لو سلبناه الولاية لانتقلت الى حاكم يرتكب ما يفسقه به ولي والا فلا قال
في الروضة وهذا الذي قاله حسن وينبغي ان يكون العمل به **فرع** لا خلاف ان
المستور يلي قاله الامام **فرع** من الاصحاب من اجرى الخلاف في ولاية
الفاسق لمال ولده والمذهب القطع بالمنع لان المال بمحل الجنايات الخفية
وامر النكاح خطير فالاهتمام لشانه وان كان الشخص فاسقا اقرب **فرع**
اذا تاب الفاسق قال البغوي هنا له التزويج في الحال والقياس وهو
المذكور في الشهادات اعتبار الاستبرا لعود الولاية حيث يعتبر لقبول
الشهادة **فرع** المذهب من زوايد الروضة القطع بثبوت ولاية اصحاب
الحرف الدنية اذا قلنا الفاسق لا يلي **فرع** اذا قلنا لا ولاية لفاسق انتقلت
الى الابعد وقيل الى السلطان **فرع** الفسق انما يتحقق بارتكاب كبيرة او
اصرار على صغيرة وليس العضل من الكباير وانما يفسق به اذا عضل مرات
اقلها فيما حكى بعضهم ثلاث وحينئذ فالولاية للابعد ذكره الرافعي قال
ابن الرفعة وفي كلام القاضي ما يخالفه وصرح الرافعي في موضع اخر بان
السلطان يزوج من غير تقييد بثلاث ودونها وقال الامام ان كان في

الخطة حاكم فلا باس بالعضل والا فياثم **فرع** اذا كان له بنتان
فعضل واحدة فهل له تزويج الاخرى على قولنا الفاسق لا يلي فيه وجهان
حكاهما القاضي حسين من قبل ان الفسق لخرجه عن الولاية لكنه
فسق مخصوص قال ويمتحن بهذه المسلة فيقال لرجل ابنتان او اختان
متفقتان في جميع الصفات التي تختلف بها احكام النكاح يملك تزويج
احداهما دون الاخرى • ويلي الكافر الكافرة لقوله تعالى بعضهم اوليا
بعض ولا ينه قريب ناظر وخالفنا دنه لانها محض ولاية في الغير
بخلاف النكاح وهذه العبارة اعم من عبارة المحرر ويلي الكافر ابنته الكافرة
لان الحكم عام سوا كانت المزوجة بنته او قريبته ثم هذا اذا كان لا
يرتكب محظورًا في دينه فان ارتكب فتزويجه اياها كتزويج المسلم
الفاسق بنته وعن الحليمي ان الكافر لا يلي التزويج وان المسلم اذا اراد تزويج
ذمية زوجه بها القاضي والصحيح ما جزم به المصنف وان كان ابن يونس
صحح المنع وادعى المتولي انه لا خلاف انه يزوجها من ذمي وانما الخلاف في
تزويجها من مسلم وافهم كلام المصنف ان الكافر لا يلي المسلم وهو كذلك
وانما يزوجها الابعد وهو صريح كلام المحرر حيث قال والكافر يلي نكاح ابنته
الكافرة فعبارته مفيدة للحصر فكانه قال ان الكافر لا يلي الا الكافرة والمصنف
فهم النقل فلا يوخذ ذلك صريحًا منه فعبارة كل منهما احسن من الاخرى من وجه
ولا يجوز ان يكون ولي الكافرة مسلمًا ايضًا لانقطاع الموالاة بينهما وقيل
يجوز بالولاية العامة حكاه في الكفاية قال في الروضة ولا يزوج مسلم
كافرة الا السلطان والسيد على الاصح واذا زوج امة موليته قال
ولا يزوج كافر مسلمة الا ام ولده على وجه قاله العوراني **قلت** والا
اذا كان له امة مسلمة قال ابن الحداد يزوجها بالملك وقد ذكره بعد ذلك
فرع هل للحاكم ان يزوج المجوسية الحرة فيه وجهان في طبقات العبادي
في فتاوى القفال ان تزويج الحاكم كافرة لا ولي لها من كافر يخالفها في الدين كيهودي من وثنية
او مجوسية او نصرانية دارت بين القفال والى الفضل العراقي فافتى الاول بالجواز كما انا نقرهم
لو فعلوه وترافعوا الينا وافتى الثاني بالمنع صح

فرع لو اراد المسلم ان يتزوج ذمية فلا ان يتزوجها من وليها الذمي فان لم يكن
فالقاضي فان لم يكن فقيل يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم والمذهب المنع
قال الامام لانه لا وقع لقضائهم فرع هل يزوج اليهودي النصرانية ظاهر
اطلاق المصنف نعم وقال الرافعي يمكن ان يلحق بالارث ويمكن ان يمنع
لان اختلاف الملل وان كانت باطلة منشا العداوة وسقوط النظر
وقال ابن الرفعة العداوة لا تمنع الولاية ولا الاجبار على المذهب والاحتمال
الاول الذي ذكره الرافعي سبقه اليه المتولي فانه قال اليهودي هل يثبت
له الولاية على النصرانية وعكسه ام لا ينبني على ان الكفر ملة واحدة او ملل
فان قلنا بالاول يثبت والا فلا فرع المرتد لا ولاية له على مسلمة ولا على مرتدة
ولا على غيرهما من الكافرات فرع اذا كان للنصرانية اخ نصراني واخ مجوسي واخ
يهودي قال الماوردي كانوا في الولاية عليها سوا كما يشتركون في ميراثها
فلو كان في اخوتها من يدعي الاسلام فلا ولاية له كالميراث • واحرام احد
العاقدين اي سوا كان وليا او زوجا او وكيلا او الزوجة اي بالحج والعمرة
او احدهما يمنع صحة النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح
رواه مسلم وهذا في غير الامام وكذا الامام والقاضي على الاصح لاطلاق قال
الخفاف من قدماء اصحابنا في خصاله كل نكاح عقده وكيل المحرم فهو باطل الا
الحاكم اذا عقد خلفاؤه النكاح وهو محرم وكذا الخليفة اذا احرم فعقد خلفاؤه
النكاح وفي هذا وجه حكاه الماوردي فرع يجوز ان تزف اليه زوجته التي
عقد عليها قبل احرامه وان تزف المحرمة الى زوجها الحلال والمحرم • ولا تنتقل
الولاية في الاصح كبقاء الرشد والنظر والثاني تنتقل الى الابعد كالجنون قال
في المطلب وهو الذي يظهر رجحانه • ويزوج السلطان عند احرام الولي لا الابعد
كما لو غاب قلت ولو احرم الولي والزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح والله
اعلم لانه يبعد ان يتصرف النائب مع عجز الاصيل ويزوج بعد التحلل بالوكالة

السابقة

السابقة ولا ينعزل على الاصح • ولو غاب الاقرب الى مرحلتين زوج السلطان
لانه حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وهذا اذا عرف
مكان الغائب فان لم يعرف مكانه ولا حياته ولا موته زوجها ايضا وان
انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت وقسم ماله بين ورثته على ما تقرر في
الفرائض انتقلت الولاية الى الابعد ودونهما لا يزوج الا باذنه في الاصح
لان المسافة القصيرة كالاقامة • ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم الا باذنه
فكذا هنا وهذا ما نص عليه في الاملا والثاني يزوج لئلا تتضرر بفوات
الكفو الراغب كالمسافة الطويلة وفي تعليق الشيخ ابي حامد والبيان
انه المذهب والثالث ان كان بحيث يتمكن المبكر اليهما من الرجوع الى   على مسافة
منزله قبل الليل اشترطت مراجعته والا فلا فرع لو كان توارى الولي
و سجنه بحيث تعذر استيذانه كالغيبة فرع الاصح في الروضة
تصديق المراة في غيبة الولي وخلوها الموانع ولا يشترط شهادة خبيرين بالباطن
فلو الحت في المطالبة وراي السلطان التاخير فهل له ذلك وجهان
في الروضة والرافعي قال رواهما الامام عن اهل الاصول قلت
ولفظه ذهب قد وتنا في الاصول الى انها تجاب وقال القاضي ابو
بكر بن الباقلاني لا يجيبها ان راي ذلك انتهى والقاضي هنا مالكي
المذهب والظاهر ان الاخر هو الاشعري وحينئذ فالمسالة ليست
ذات وجهين فاعلمه قال الامام ولو زوج قبل الحاجة نفذ تزويجه
وكان مسيئا فرع اذا غاب الولي الاقرب الغيبة المعتبرة فالاولى
للقاضي ان ياذن للابعد ان يزوج او يستنيبه ليزوج القاضي للخروج
من الخلاف فصل وللمجبر التوكيل في التزويج بغير اذنها كما يزوجها
بغير اذنها وقيل لا يجوز الا باذنها وقال ابو ثور لا يجوز للولي
التوكيل كما لا يوصي بالولاية ولانه نائب فلا يستنيب واستدل

الماوردي بجوازه بالحديث السالف ايما امراة نكحت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل واذن وليها هو التوكيل لغيرها لا لها • ولا يشترط تعيين
الزوج في الاظهر لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في
البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعوا الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره
واختياره والثاني يشترط ذلك لاختلاف الاغراض واختلاف الازواج
وليس للوكيل شفقة تدعوا الى حسن الاختيار وصححه الفارقي ولو اذنت
الثيب في النكاح او البكر لغير الاب والجد ففي اشتراط التعيين القولان
وقيل لا يشترط قطعا لان الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل
قال الامام وظاهر كلام الاصحاب يقتضي طرد الخلاف وان رضيت
المراة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض فاما من اسقطت
الكفاءة فلا معنى لاشتراط التعيين فيها **فرع** لو وكله ان يزوج امراة ففي
اشتراط تعيينها وجهان صحح في الروضة في الوكالة الاشتراط ورجح
هنا عدمه • ويحتاط الوكيل فلا يزوج غير كفو رعاية للنظر فلو زوج
لغير كفو لم يصح على الصحيح **فرع** لو خطب كفوان واحدهما اشرف فزوج
الاخر لم يصح لانه خلاف الحظ **فرع** اذا جوزنا الاذن المطلق فقالت
زوجني ممن شئت فهل له تزويجها غير كفو وجهان اصحهما عند الامام
والسرخسي وغيرهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير
فرع قال الولي للوكيل زوجها من شئت بكم شئت فزوجها برضاها
بغير كفو بدون مهر المثل صح ذكره الرافعي في الصداق • وغير المجبر اي
اما لكونه غير الاب والجد واما لكونها ثيبا • ان قالت له وكل وكل
وان نهته فلا كما يراعي اذنها وعدمه في اصل التزويج وادعى الامام
والبغوي انه لا خلاف في الثاني لكن قال الماوردي اذا قلنا
لا يعتبر اذنها في التوكيل لا يوثر منعها منه لكن ليس للوكيل ان يزوجها

الا باذنها • وان قالت زوجني اي واطلقت فلم تامره بالتوكيل ولا نهته
فله التوكيل في الاصح لانه متصرف بالولاية فاشبه الوصي والقيم يتمكنان
من التوكيل بغير اذن بل اولى منهما لانهما نائبان وهو ولايته اصلية بالشرع
واذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل والثاني لا لانه متصرف
بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل • ولو وكل قبل استيذانها في النكاح
لم يصح على الصحيح لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره
والثاني يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ما له لغيره ويبقى
موقوفا على ذلك الشرط فعلى هذا يستاذن الولي او الوكيل للولي ثم يزوج
ولا يجوز ان يستاذن لنفسه لانه حينئذ يكون وكيلا عنها والمراة ليست
لها ولاية التوكيل في النكاح جزم به الرافعي قال ابن الرفعة الاشبه
انه يجوز ان يستاذنها لنفسه **فرع** قالت زوجني واقتصرت عليه فله وكل
التوكيل وهل له ان يزوج بنفسه فيه وجهان اصحهما في اصل الروضة
نعم لانه لا يبعد منعه بما له التوكيل فيه وعبارة الرافعي كانه اظهر لانه
قال في النهاية لو قالت اذنت لك في تزويجي ولا تزوجني بنفسك فالذي
ذهب اليه الائمة لا يصح الاذن على هذا الوجه لانها منعت الولي
وجعلت التفويض للاجنبي فاشبه الاذن للاجنبي ابتدا وجعل المصنف
في الروضة هذا فرعا مستقلا **فرع** اذا وكل المجبر بعد اذن المراة
فهل يشترط تعيين الزوج ان اطلقت الاذن فيه وجهان كما في توكيل
المجبر **فرع** لو رجعت في الاذن بعد التوكيل بطلت الوكالة ولم يكن له
التزويج قاله الماوردي وفيه نظر لابن الرفعة **فرع** في فتاوى
البغوي اذا وكل في التزويج بماية دينار ينصرف الى اعم نقود البلد فان
كان في البلد نقود متساوية فلا بد من ان يعين نقدا حتى يصح التوكيل
والتزويج قال ولا بد من علم الشهود بان العاقد وكيل حتى لو قال

زوجت ابنة فلان ولم يعلم الشهود انه وكيله ما لم يقل ابني وكيل فلان
بالتزويج • وليقل وكيل الولي زوجتك بنت فلان وليقل الولي لوكيل
الزوج زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له اي فان لم يقل له
فعلى الخلاف السالف فيما اذا قال قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو
قال قبلت ولم يقل نكاحها قال ابن الرفعة يتعين ان يقال في الصحة طريقان
القطع بالبطلان والتخريج على هذا الوجهين في قول الزوج قبلت **فرع** لو
قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي
زوجتها فلانا جاز قاله الرافعي قال ابن الرفعة واغرب في ذلك من
جهة الاكتفا بالابتدا بالقبول وهو فرع الايجاب والفرع لا يسبق الاصل
فصل ويلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة ومجنون ظهرت حاجته اي بظهور
امارات التوقان او بتوقع الشفا عند اشارة الاطبا لظهور المصلحة المترتبة
على ذلك ولو قال ظهرت حاجتهما كان احسن فانه لا فرق بينهما في ذلك
كما صرح به في الروضة تبعا للرافعي وعبارة المحرر محتملة فتبعه المصنف
واشترط البلوغ في المجنونة لانه محل الحاجة ولم يذكره المصنف في المجنون
اكتفا بما قبله وما بعده في الدلالة عليه • لا صغيرة وصغير لعدم الحاجة
في الحال **نعم** لو ظهرت الغبطة ففي الوجوب احتمال للامام مال اليه كما اذا
طلب ماله بزيادة يجب البيع والوجوب في الصغير ابعد للزوم المون • ويلزم
المجبر وغيره ان تعين اجابة ملتمسة التزويج تحصينا لها **فايدة** الاجبار
من الجانبين في صور منها الاب والجد يجبران البكر بشرطه كما سلف وهي
تجبرهما ومنها العبد يجبر سيده على قول ويجبره السيد على قول كما
سياتي • فان لم يتعين كاخوة فسالت بعضهم لزمه الاجابة في الاصح اي
لئلا يتواكلوا فيتعطل الحق والوجهان كالوجهين فيما اذا كان في الواقعة
شهود فدعي بعضهم الى ادا الشهادة والاصح هناك الوجوب ايضا • واذا اجتمع

اولياء في درجة اي كاعمام واخوة استحب ان يزوجها افقههم لانه اعلم بشرايط
العقد وبعده اورعهم لانه اشفق واحرص على طلب الحظ • واسنهم لانه
اخبر بالامور لكثرة تجربته • برضاهم لتجتمع الآرا ولا يتاذى بعضهم
باستيثار البعض ولو زوج غير الاسن والافضل برضاها بكفو صح ولا اعتراض
للباقين • فان تشاحوا اقرع اي عند اتحاد الخاطب كما يقرع بين اولياء
القصاص فمن يتولاه منهم فان تعدد فالتزويج بمن ترضاه المراة فان
رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح وامر بتزويجه فان تشاحوا بعد ذلك
فهو عضل فيزوج القاضي الاصلح قاله الفوراني وغيره • فلو زوج
غير من خرجت قرعته وقد اذنت لكل منهم صح في الاصح لان القرعة ليست
لسلب الولاية البعض وانما هي لقطع المنازعة والثاني لا يصح لتظهر فايدة
القرعة قال الماوردي فعلى هذا اذا فوض من خرجت قرعته التزويج
الى غيره من الاوليا كان نايبا عنه وعلى الاول لا يكون نايبا اما اذا اذنت
لواحد فزوج غيره لم يصح قطعا ولو قالت زوجوني اشترط اجتماعهم
على الاصح وصحح مجلي مقابله واذا قلنا بالصحة قال الامام فيتجه ان يكون
التزويج مكروها اذا كان الاقراع من السلطان وان كان من غيره فلا وكذا
اذا ابتدر احدهما الى التزويج مع التنازع فيمن تزوج قبل الاقراع فانه يصح
قطعا ولا يكون مكروها وقد صرح بذلك مجلي • ولو زوجها احدهم زيدا
والآخر عمرا فان عرف السابق اي بالبينة او بالتصادق • فهو الصحيح
اي ويكون الثاني باطلا دخل بها الثاني ام لا لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا انكح الوليان فالاول احق صححه الحاكم على شرط البخاري ومحل ذلك
اذا كان كل من الزوجين كفوا فان كانا غير كفوين فلا نكاح وان كان احدهما
غير كفو والآخر كفوا فنكاح الكفو هو الصحيح وان تاخر نص عليه وهو
محمول على ما اذا لم يسقطوا الكفاءة • وان وقعا معا او جهل السبق والمعية

فبا طلان اما في الاولى فلان الجمع ممتنع وليس احدهما اولى من الاخر
فتعين بطلانهما واما في الثانية فلانهما ان وقعا معًا تدافعا او مرتبًا
فلا اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضا العقد لغا ● وكذا لو عرف
سبق احدهما ولم يتعين على المذهب كما لو احتمل السبق والمعية لتعذر
الامضا والعلم بتقدم احدهما لا يغني اذا لم يعلم المتقدم والطريق الثاني
فولان احدهما هذا والثاني مخرج من الجمعتين في مثل هذه الصورة انه
يتوقف كما في الصورة الاتية ● ولو سبق معين ثم اشتبه وجب التوقف
حتى يتبين لانا تحققنا صحة العقد والهجوم على رفعه او الحكم بارتفاعه
لا معنى له الا بطريق شرعي وحكم الشرع ان يثبت فيما يثبت ويتوقف فيما
يشكل اصله وفي التهذيب ان الاحوط ان يقول الحاكم فسخت نكاح من
سبق او يامرها بالتطليق او بطليق احدهما ثم يزوجها من الاخر ● فان ادعى
كل زوج علمها بسبقه سمعت دعواهما بنا على الجديد اي السالف وهو
قبول اقرارها بالنكاح اي فان لم يقبله فلا اذ لا فايدة وقوله كل زوج
هو بيان للمسالة ولم يقصد انه شرط فانه لو ادعى احدهما عليها سمعت
وقوله علمها يعني عليها كما صرح به في المحرر وهو احتراز من دعواهما على الولي
وحكمه انه ان كان مجبرًا سمعت على الاصح والا فلا لان اقراره لا يبطل ●
واحترازا ايضًا من دعوى احدهما على الاخر وحكمه انها لا تسمع ولا يحلف
احدهما للاخر كما قاله الجمهور وقوله بسبقه يحترز به عما اذا ادعيا
انها تعلم سبق احد النكاحين فانها لا تسمع للجهل ● فان انكرت حلفت اي
انها تجهل السابق فاذا حلفت فالمنصوص في الام وبه قال العراقيون
والماوردي كما افاده ابن الرفعة بطلانهما وقال الامام النكاح لمن
حلفت اذا نكل الاخر وتبعه الرافعي والحاوي الصغير ● وان اقرت لاحدهما
ثبت نكاحه وسماع دعوى الاخر وتحليفها له ينبني على القولين اي السابقين

في باب الاقرار فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو وان قلنا نعم فنعم رجا
ان يقر فيغرم وان لم يحصل للمدعي الزوجية وان قلنا لا فقولان بنا على ان
يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كاقرار المدعى عليه او كبينة يقيمها المدعي
وفيه قولان ثانيان في بابهما حيث ذكرهما المصنف ان شا الله اظهرهما
الاول فعلى هذا لا تسمع دعواها لان غايتها ان تقر او يحلف بعد نكولها
وهو كاقرارها ولا فايدة فيه على هذا القول فصل ولو تولى الجد
طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الاخر اي وكان الجد بينهما بولاية
الاجبار صح في الاصح لقوة ولايته فيشترط الاتيان بصيغتي الايجاب والقبول
وقيل يكفي احدهما والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم
وبنى القاضي الحسين الخلاف على الخلاف في بيع الاب مال احد الولدين من
الاخر وهما تحت حجره ولو اراد ان يزوج بنت بنته وهو وليها من جهة العمومة
بابن له تحت حجره ففيه وجهان حكاهما الامام وقال انهما مشهوران وكانه
اشار الى مسالة الكتاب ورأى انه لا يختص بكونهما مجبورين وفي الحاوي ان
الولي لو اراد ان يزوج وليته بابنه كولي هو عم فان اراد ان يزوج بنت اخيه
بابنه فان كانت صغيرة لم يجز لانه لا يملك اجبارها وان كانت كبيرة وابنه
صغيرًا لم يجز ايضًا لانه لم يصر باذلًا للنكاح عليها وقابلًا له عن ابنه فاجتمع
البذل والقبول من جهته فلم يصح كما في نفسه وان كان ابنه كبيرًا ففي
جواز تزويجه بها وجهان وجه المنع انه يميل بالطبع الى حظ الابن دونها
قال ابن الرفعة وهذا اقرب ان كان عند اطلاق الاذن ويبعد
مع التنصيص عليه فرع للعم تزويج بنت اخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويجها
بابنه على المذهب فيهما هذا اذا اطلقت الاذن وجوزناه فان عينته في
الاذن جاز قطعًا لانتفا التهمة وان زوجها بابنه الطفل لم يصح على المذهب
لانه نكاح لم يحضره اربعة وليس له قوة الجدودة ● ولا يزوج ابن العم نفسه

بل يزوجه ابن عم في درجته فان فقد فالقاضي لفقد المعنى الذي في الجد والمعتق
كابن العم • فلو اراد القاضي نكاح من لا ولي لها زوجه من فوقه من الولاة او
خليفته هذا هو الاصح وذهب ابو يحيى البلخي القاضي الى انه يتولاه وفعله فراي
ولد منها بكري وتزويج خليفته له جوزه بعض الاصحاب وحاول ابن الرفعة تخريج
وجه فيه اذا قلنا ينعزل بموته **فرع** في الامام الاعظم هذا الخلاف ايضا
وجه الجواز انه ليس فوقه من يزوجها والاصح ان القاضي يزوجها منه بالولاية
كما يزوج خليفة القاضي من القاضي واتفقا على المنع داود الظاهري وخالفه
ابن حزم فقال بالجواز فيه وفي الولي مطلقا ونقله عن ابي حنيفة ومالك قال
ولم يشترط الشارع ان الولي غير الناكح ولا جاء نص بالمنع وقد اعتق صفية
وتزوجها **فرع** لو اراد احدهما ولاء تزويجها بابنه الصغير فكنفسه **فرع**
حيث جوزنا لنفسه فذاك اذا سمته في اذنها فان اطلقت وجوزنا الاطلاق
فوجهان • وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين لا يجوز ان يوكل وكيلا في
احدهما او وكيلين فيهما في الاصح لان فعل الوكيل فعل الموكل بخلاف القاضي
وخليفته فانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة والثاني يجوز لوجود العدد
والثالث يجوز للجد لتمام ولايته من الطرفين **فرع** لو وكل الولي رجلا
ووكله الخاطب او وكله في تزويجه لنفسه فتولى الطرفين لم يصح في الاصح اجماعا
فرع زوج امته بعبده الصغير وجوزناه اجاره فهو كتولي طرفيه **فرع**
ابنا عم احدهما اخ لاب والاخر لابوين اراد الاول نكاحها يزوجه الثاني ولا بد
الثاني وقلنا هما سواء زوجه الاول والا فالقاضي **فرع** قالت لابن عمها
او معتقها زوجني او زوجني ممن شئت ليس للقاضي تزويجه بها بهذا الاذن
لان المفهوم منه باجنبي وان قالت زوجني نفسك حكى البغوي عن بعض الاصحاب التزويج
انه يجوز للقاضي تزويجه اياها قال وعندي لا يجوز لانها انما اذنت
له لا للقاضي قال في الروضة والصواب الجواز لان معناه فوض الي

من يزوجك اياي **فصل** زوجها الولي غير كفو برضاها او بعض الاوليا
المستوين اي كاخوة واعمام برضاها ورضي الباقين صح لان الكفاءة حقها وحق
الاوليا فاذا رضوا باسقاطها فلا اعتراض عليهم لانه صلى الله عليه وسلم قال
لفاطمة انكحي اسامة وفاطمة قرشية واسامة كلبي قضاعي ومن الموالي ايضا
وفي الصحيحين ان ابا حذيفة زوج مولاه سالما الذي كان تبناه بابنة اخيه
الوليد بن عتبة وان المقداد بن الاسود الكندي تزوج ضباعة بنت الزبير
ابن عبد المطلب وهو بهراني او حبشي وهي قرشية **نعم** كان الاسود تبناه
وهو من بني زهرة من قريش وفي الدارقطني ان اخت عبد الرحمن بن عوف
وهي هالة كانت تحت بلال وبلال مولى الصديق **نعم** لنا خلاف في ان موالي قريش
اكفاء لهم والجمهور على المنع كما نقله في الروضة من زوائده وروي ان الصديق
زوج بنته بالاشعث ابن قيس كذا ذكره الماوردي والظاهر انه وهم
وانما هي اخته ام فروه بنت ابي قحافه وهي تيمية قرشية والاشعث كندي
وليست كندية اكفا لقريش وكذلك همّ عمر بان يزوج ابنته من سلمان الفارسي
ومما استدل به على ان الكفاءة ليست بشرط تزويج النبي صلى الله عليه
وسلم بناته لغيره ولا احد يكافيه الآن يقال ان ذلك جاز للضرورة
لاجل نسلهن وما حصل من الذرية الطاهرة كما جاز لادم عليه السلام
تزويج بناته من بنيه • ولو زوجها الاقرب برضاها فليس للابعد لا بغير الكفو صح
اعتراض اذ لا حق له في الولاية كذا عللوه ومقتضاه ان الابعد لا
يكون وليا مع الاقرب وحينئذ فلا حاجة الى الاحتراز عنه بقوله
المستوين **نعم** هو زيادة ايضاح • ولو زوجها احدهم يعني احد
الاوليا المستوين **نعم** اي بغير كفو برضاها دون رضاهم لم يصح لانهم اصحاب
حقوق في الكفاءة فاعتبر اذنهم كاذن المراة • وفي قول يصح ولهم الفسخ
لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا قال الماوردي

ان كان العاقد عالمًا بان الزوج غير كفو بطل وان لم يعلم فالاصح بطلان العقد
بنت الخيار • ويجري القولان في تزويج الاب اي او الجد بكرًا صغيرة او بالغة
غير كفو بغير رضاها فعلى الاظهر باطل لانه خلاف الغبطة واذا كان ولي
المال لا يصح تصرفه فيه بغير الغبطة فولي البضع اولى • وفي الاخر يصح لان
النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما تقدم • وللبالغة الخيار وللصغيرة اذا
بلغت يعني اذا صححنا وقالحقها وقيل ان علم الولي عدم الكفاة فالنكاح باطل
والا فيصح ويجري الخلاف ايضًا في تزويج غير المجبر اذا اذنت في التزويج مطلقًا
وقلنا لا يشترط تعيين الزوج فرع لو زوجها بعض الاولياء بكفو بدون
مهر المثل برضاها دون رضى بقية الاولياء صح قطعًا اذ لا حق لهم في المهر ولا
عار • ولو طلبت من لا ولي لها ان يزوجها السلطان بغير كفو ففعل لم يصح
في الاصح لانه كالنايب فلا يترك الحظ والثاني يصح كالولي بالنسب والولا
ويؤيده قصة فاطمة بنت قيس السالفة اذا فرعنا على ان موالي قريش
ليسوا اكفا لقريش وهو راي الجمهور كما سلف والظاهر انه لم يكن لها ولي
خاص اعني مستحقًا للولاية لان اخاها الضحاك اما كان صغيرًا او لم يسلم وهي
قرشية وهو كلبي كما سلف لكن للاول ان يجيب عن هذا بانه ليس في الحديث
انه عليه السلام زوجها بل اشار عليها فقط وافتى بعض المتاخرين بان
المراة ان كانت تتضرر من عدم تزويجها من غير الكفو بان فقد الراغب فيها
من الاكفاء وجب من غير كفو والا فلا وهو حسن • وخصال الكفاءة
سلامة من العيوب المثبتة للخيار لان النفس تعاف صحبة من به تلك
العيوب ويختل بها مقصود النكاح قال صلى الله عليه وسلم فر من
المجذوم فرارك من الاسد وقال لا يورد ممرض على مصح ولا
فرق بين العنين وغيره خلافًا للبغوي • وحرية فالرقيق ليس كفوًا
لحرة اي اصلية كانت او عتيقة لان الحرة تتعير بان تكون تحت عبد

ولهذا خيرت بريرة لما اعتقت تحت زوجها وكان عبدًا كما سنعلمه في
الخيار والعتيق ليس كفو الحرة اصلية لانها تعير به قال في الروضة
والمفهوم من كلام الاصحاب ان الرق في الامهات لا يوثر وقد صرح
به صاحب البيان • ونسب لان العرب تفتخر بانسابها اتم فخر قال
صلى الله عليه وسلم تجدون الناس معادن والاعتبار في النسب بالاب
فالعجمي ليس كفو عربية لان الله تعالى فضل العرب على غيرهم • ولا غير قرشي قرشية
لقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشًا ولا تقدموها رواه الشافعي
بلاغًا وحديث العرب بعضهم اكفا لبعض منكر موضوع • ولا غير هاشمي
ومطلبي لهما لقوله صلى الله عليه وسلم واصطفى من قريش بني هاشم
رواه مسلم لكن المطلبي كفو الهاشمية لقوله صلى الله عليه وسلم
نحن وبنو المطلب شي واحد رواه البخاري وهما جميعًا اشرف من عبد
شمس ونوفل ولا يفضل بنو عبد شمس على بني نوفل ولا بنو عبد
العزى على بني عبد الدار ولا بنو عبد مناف على بني زهرة لانهم كلهم
صريح قريش قال الماوردي ولو كان فيهم بنو اب لهم سابقة
في الاسلام كبني ابي بكر هل يكافيهم من فوقهم من بني عدي يحتمل وجهين
قال في الروضة ومقتضى كلام الاكثرين ان غير قريش من العرب بعضهم
اكفا بعض وذكر الشيخ ابراهيم المروذي ان غير كنانة ليسوا اكفا الكنانة
قلت ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم ان الله اصطفى كنانة من
بني اسمعيل رواه مسلم • والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب اي
فالفرس افضل من القبط لقوله صلى الله عليه وسلم لو كان الدين معلقًا
بالثريا لتناوله قوم من ابناء فارس وبنو اسرايل افضل من القبط لسلفهم
وكثرة الانبيا فيهم قال الماوردي والثاني لا اذ لا يعتنون بحفظ
الانساب ولا تدوينها فرع قال الرافعي وقضية كلام النقلة ان النسبة

الى عظما الدنيا والظلمة والمستولين على الزمان معتبرة وخالف فيه الامام
والغزالي وعفة لقوله الزاني لا ينكح الا زانية الاية فليس فاسق كفو
عفيفة لما ذكرناه قال الغزالي وابن الصلاح في الزوج يكفي فيه التنقي من
الفسق قال ابن الصلاح ولا يعتبر كونه عدلا بل يكفي ان لا يكون فاسقا
مردود الشهادة فحسب وان كان مستورا قال ابن الرفعة وذلك صريح
في ان ارتكاب بعض الصغاير لا يمنع واغرب ابو الحسن الجوري من اصحابنا
فاختار ان الزاني والزانية لا يصح نكاحهما الا من هو مثلهما وان الزنا لو طرا
من احدهما انفسخ النكاح فرع لا اعتبار بالشهرة بل الذي لم يشتهر بالصلاح
كفو للمشهورة به فرع اذا لم يكن الفاسق كفوا للعفيفة فالمبتدع اولى ان
لا يكون كفوا للسنية وبه صرح الروياني والكافر ليس كفوا للمسلمة من باب
اولى واحرى ولا فرق في اعتبار هذا الشرط بين المسلمين والكفار
حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفوا للعفيفة في دينها منهم
قال ابن الرفعة قال ولا اعتبار في هذا بالزوج والزوجة انفسهما
لا بمن سلف من ابايهما وذلك مطرد في اصل الدين حتى يقول من كان
ابوه كافرا كفوا لمن كان ابوها مسلما خلافا لابي حنيفة لان فضل الدين لا
يتعدى الى الابنا بخلاف فضل النسب ومن اسلم بنفسه ليس كفوا لمن
لها ابوان او ثلاثة في الاسلام على الاصح وحرفة لقوله تعالى والله فضل
بعضكم على بعض في الرزق فصاحب حرفة دنيه ليس كفوا ارفع منه فكناس
وحجام وحارس وراع وقيم الحمام ليس كفوا لبنت خياط ولا خياط بنت تاجر
وبزاز ولا هما بنت عالم وقاض لاقتضا العرف ذلك وهل المؤثر في الحرف
ما اتصف به الزوج او ما اتصف به احد آبايه قال ابن الرفعة لا
شك ان اتصاف الزوج بها مؤثر اذا فقد اتصاف المراة به نعم لو كان
ابوها غير متصف بذلك ووليها الحاضر كاجنبها متصف بها الطلاق للاصحاب

[illegible]

يقتضي انه غير كفو لها قال وليشبه ان يقال ان كانت الكفاة معتبرة لحق
المراة فقط بان يكون المطلق الاذن في التزويج وصححناه فالكفاة غير حاصلة
وان كانت لحق الولي فقط بان عضل او غاب ورضيت هي فيخرج على الخلاف
فيما اذا وجد احد الزوجين بالاخر عيبا وبه مثله هل يثبت له الخيار فان
قلنا يثبت فلا كفاة وان قلنا لا يثبت فالكفاة حاصلة ولو كانت حرفة الرجل
لحرفة المراة لكن حرفة ابي الزوج دون ذلك كلام الامام يفهم ان ذلك
يؤثر في الكفاة وعليه جرى الرافعي والاصح ان اليسار لا يعتبر لان المال
غاد ورايح فلا يفتخر به اهل المروات والبصاير والثاني يعتبر لانه اذا كان
معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين وادعى
الروياني انه المذهب وصححه سليم والفارقي واستدل له بقوله عليه
السلام اما معاوية فصعلوك لا مال له فعلى هذا قيل يعتبر اليسار بقدر
المهر والنفقة والاصح انه لا يكفي ذلك بل الناس اصناف غني وفقير ومتوسط
وكل صنف اكفا وان اختلفت المراتب قال ابن الرفعة واذا اعتبرنا اليسار
فذاك اذا كانت الكفاة مطلوبة لحق المراة اما اذا كانت معتبرة لحق الولي
لعضله او غيبته ورضيت المراة فهل يعتبر ام لا نظر ان يكون فيه احتمالان
ارجحهما لا وان بعض الخصال لا تقابل ببعض اي حتى لا يزوج سليمة من العيوب
دنية من معيب نسيب ولا حرة فاسقة من عبد عفيف ولا عربية فاسقة
من عجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر بل يكفي صفة النقص في المنع
من الكفاة وفضل الامام فقال السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل
الزوج وكذا الحرية لا تقابل بفضيلة اخرى وكذا النسب وفي انجبار
دناة النسب بعفته الظاهرة وجهان اصحهما المنع قال والتنقي من
الحرف الدنية يقابله الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبرناه يقابل بكل خصلة
والامة العربية بالحر العجمي على هذا الخلاف وقول الامام هذا هو المقابل

لكلام المصنف فاعلمه وقال ابن الرفعة في العيوب هذا اذا كانت
الكفاة مطلوبة لحقها فقط فان كانت لحق الولي فقط فيظهر ان يجبر العيب
بالفضايل وكذا بالصلاح الظاهر اذا قلنا يجبر به فقد النسب نعم لو كان
بالزوجة عيب مثل عيب الزوج او دونه فهل يمنع من التزويج بدون رضاها
فيه خلاف والاصح المنع وقال الغزالي ان كان الغالب الانتساب الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلا يوازنه الانتساب الى غيره من العلما والصلحاء
وهل يوازنه الصلاح الظاهر المشهور في الخاطب الاصح لا وقيل يجبره وقال
صاحب الذخاير هذا الخلاف في الانتساب الى غيره هل يوازنه الصلاح في
الخاطب وهو احسن فايدة في البويطي قول ان الكفاة في الدين وحده بلغ مقابلة
ودليله من حيث السنة قوي وهو قوله عليه السلام اذا اتاكم من
ترضون دينه وخلقه فانكحوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير
رواه الترمذي من حديث ابي حاتم المزني وقال حسن غريب واخرجه
ايضا من حديث ابي هريرة وفي صحيح ابن حبان من حديث ابي هريرة رفعه
يا بني هند انكحوا ابا هند وانكحوا اليه وكان حجاما فالحديث الاول يقتضي
اعتبار الدين فقط وان خص منه شي بدليل نفي ماعداه فايدة اخرى نظم
بعض القضاة الفقها خصال الكفاة في بيت مفرد فقال رحمه الله •
شرط الكفاة ستة قد حررت • ينبيك عنها بيت شعر مفرد • نسب
ودين صنعة حرية • فقد العيوب وفي اليسار تردد • وليس له
تزويج ابنه الصغير امة لانه لا يخاف العنت • وكذا معيبة على المذهب
اي بعيب يثبت الخيار لانه على خلاف الغبطة وقيل لا يصح انكاحه الرتقا
والقرنا قطعا لانه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة
بمجنون • ويجوز من لا تكافيه بما في الخصال في الاصح اذ لا عار على الرجل
في استفراش من دونه نعم له الخيار اذا بلغ ذكره الرافعي او ابل الخيار حيث

قال

وذكره

قال ولو زوج الصغير من لا تكافيه وصححنا فله الخيار اذا بلغ ايضا هنا حيث
قال فان صححنا فالتفريع كما سبق في الصغيرة والثاني لا يجوز وهما كالقولين
في تزويج البنت الصغيرة ممن لا يكافيها لكن الاصح هنا الصحة لما اشرنا من الفرق
وايضا الصغير يتمكن من الطلاق وقد يكون له مصلحة في ذلك فرع لو زوجه
عميا او عجوزا او مفقودة بعض الاطراف فوجهان حكاهما الرافعي قال
ويجب ان يكون في تزويج الصغيرة بالاعمى والاقطع والشيخ الهرم الوجهان
خاتمة لو طلبت التزويج برجل وادعت كفاته وقال الولي ليس بكفو رفع الى
القاضي فان ثبتت كفاته الزمه تزويجها فان امتنع زوجها به وان لم يثبت
فلا ذكره في الروضة من زوايده نعم لو اثبتها القاضي والولي يعلم ضدها
ولم يمكنه اثباته فينتهض عذرا له في الامتناع فيما يظهر فصل لا يزوج
مجنون صغير لعدم الحاجة اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون
الامر فيه بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ
قال ابن داود في شرح المختصر الا ان يحتاج اليه للخدمة وقيل يزوجه الاب
او الجد كالعاقل وطرد الجويني الخلاف في الصغير العاقل الممسوح • وكذا كبير
لما فيه من لزوم المهر والنفقة بلا حاجة والظاهر ان الوجه المذكور في الصغير
لا ياتي هنا وكان الفرق ان الولاية على الصغير المجنون بسببين فهو اقوى
من الولاية على المجنون البالغ • الا لحاجة هو راجع الى الكبير خاصة والحاجة
بان تظهر رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك او بان يتوقع
شفاوه بالنكاح كما ذكره الرافعي بحثا وجزم به في الروضة او بان يحتاج الى من يخدمه
ويتعهده ولا يوجد في محارمه من يحصل هذا ويكون مونة النكاح اخف من
ثمن جارية ويتوقع الشفا بكون بشهادة عدلين كما قاله في المطلب فرع
اذا جاز تزويجه زوجه الاب ثم الجد ثم السلطان دون ساير العصبات
كولاية المال • فواحدة اي فيزوج عند الحاجة واحدة لان الحاجة تندفع

قال الاذرعي والذي وقفت عليه من نصوص الشافعي رضي الله عنه قاطع بانه لا يجوز تزويجه بليه من العيوب المثبتة للخيار كالعجوز الفانية والعميا والقطعا وجرى على ذلك خلايق من الايمة وهو الحق

مطلب يمنع تزويج صغير غير عاقل

بها **فرع** الخبل بفتح الخا المعجمة ثم باء موحدة مشددة كالجنون في النكاح وهو
الذي في عقله خلل وفي اعضايه استرخا ولا حاجة به الى النكاح غالبا ويقال
فيه ايضا المجنون • وله تزويج صغير عاقل اكثر من واحدة لان المرعي في نكاحه
المصلحة وقد يكون له فيه مصلحة وغبطة وقد تقدم قريبا صفة منكوحته
وقوله وله مراده الاب والجد وان لم يتقدم لهما ذكر كما صح ذلك في الروضة
وقال في البيان يجوز للوصي والحاكم كالاب قال في الروضة وليس
بشي وافاده العامري في شرحه التنبيه ان الذي في نسخة المصنف من البيان
لا يجوز ذلك ثم ضرب عليه وكتب في الحاشية يجوز ثم كتب في الحاشية بخط
اخر المضروب عليه اصح من الذي في الحاشية • ويزوج المجنونة اب او جد كما في
الصغيرة • ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة لافادة المهر والنفقة بخلاف
المجنون • وسوا صغيرة وكبيرة ثيب وبكر لما قلناه وقيل لا تزوج الثيب الصغيرة
كما لو كانت عاقلة (كبيرة) والفرق على الاصح ان للبلوغ غاية ترتقب بخلاف الافاقة
وادعى في المطلب ان هذا هو الراجح **فرع** سوا التي بلغت مجنونة والتي بلغت عاقلة
ثم جنت بنا على ان من بلغ عاقلا ثم جن فولاية ماله لابيه وهو الاصح وان قلنا
انها للسلطان فكذا التزويج • فان لم يكن اب او جد لم تزوج في صغرها
اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة لها في الحال فان بلغت زوجها السلطان في
الاصح كما يلي مالها لكن يراجع اقاربها لانهم اعرف بمصلحتها وتطييبا لقلوبهم
وجوبا على الاصح عند البغوي وصاحب الكافي وضعفه الامام وقيل ندبا
فان اوجبنا المشاورة فلم يشيروا واتفق استقل السلطان ويجري الوجهان في
وجوب المشاورة في تزويج المجنون والوجه الثاني يزوجها القريب كالاخ والعم
لان النسب اشفق وولي من السلطان لكن لا ينفرد به بل يشترط اذن السلطان
مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها السلطان كما لو عضلها • للحاجة اي انما
يزوجها من سلطان او قريب عند ظهور الحاجة بان تظهر علامات غلبة شهوتها او

يقول

يقول اهل الطب بزواجها الشفا • لا للمصلحة اي ككفايتها النفقة وغيرها ٥
في الاصح لان تزويجها حينئذ يقع اجبارا وليس هو لغير الاب والجد والثاني
نعم كالاب والجد باتفاق الاصحاب **فصل** ومن حجر عليه بسفه لا يستقل
بنكاح لئلا يفني ماله بمؤن النكاح فلا بد من مراجعة الولي واحترز بالحجر عن
السفيه بلا حجر اما بان يكون بلغ سفيها ولم يتصل به حكم وهو المهمل فتزويجه
كسائر تصرفاته وفيها خلاف واما بانه بلغ رشيدا ثم سفه في الدين او المال
او فيهما ولم يعد الحجر عليه وشرطناه فتصرفه قبل الحجر نافذ قال ابن الرفعة
وان كان يجوز ان يكون في نفوذه خلاف يوخذ من الخلاف في ان المشرف
على الزوال كالزايل ومن الخلاف في ان دخول وقت الشي هل يقوم مقامه كما
هو في ربي الجار في الحج عن ابن سريج وغيره وفي الجيلي ان السفيه اذا لم يحجر عليه
ولم يكن في الموضع الذي هو فيه حاكم نفذت تصرفاته فانه وصح نكاحه •
بل ينكح باذن وليه لانه مكلف صحيح العبارة وانما حجر عليه حفظا لماله • او
يقبل له الولي اي وهو الاب ثم الجد ان بلغ سفيها والقاضي او منصوبه ان
بلغ رشيدا ثم طرا السفه كما في الروضة • فان اذن وعين امراة لم ينكح غيرها
لان الاذن مقصور عليها • وينكحها بمهر المثل او اقل لانه حصل لنفسه خيرا (٥)
فان زاد فالمشهور صحة النكاح لان خلل الصداق لا يفسد النكاح والثاني
وهو مخرج انه باطل • بمهر المثل اي ينعقد بمهر المثل من المسمى اي وتسقط الزيادة
التي لا يملك التصرف فيها وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى والرجوع
الى مهر المثل والفرق ان على التقدير الاول تستحق الزوجة مهر المثل من
المعين وعلى قوله يجب مهر المثل في الذمة وما ذكره ابن الصباغ هو ما صححه
المصنف وغيره في الصداق فيما اذا نكح للطفل بفوق مهر المثل او نكح
ثيبا لا رشيدة او رشيدة بكرا بلا اذن بدونه كما ستعلمه هناك • ولو
قال انكح بالف ولم يعين امراة ي لا اقل من الالف ومهر مثلها اي فان نكح امراة

اي حيث لم يقدر له قدرا
للاطلاق عليه ٥

بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل صح النكاح
بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع ولا مجال للتبرع في مال السفيه وان نكح
بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح وان كان الفا او اقل
صح بمهر المثل وسقطت الزيادة **فرع** لو جمع الولي في الاذن بين تعيين المراة
وتقدير المهر فقال انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها دونه فالاذن باطل
وان كان الفا فنكحها بالف او اقل صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح **قال** وان زاد سقطت الزيادة وان كان اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى
البغوي وبهذا الفرع مع ما ساتي يكمل للمسلة اربع حالات لان المصنف ذكر
ما اذا عين امراة فقط او مهرا فقط وذكرا لاطلاق بعد واهمل تعيينهما معا
• وان اطلق الاذن فالاصح صحته وينكح بمهر المثل من يليق به كما لو اذن السيد
لعبده في النكاح يكفي الاطلاق والثاني لا يصح بل لا بد من الاذن المفيد
لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم نامن ان ينكح شريفة تستغرق مهر مثلها ماله
فعلى الاول لو تزوج باكثر من مهر المثل صح النكاح وسقطت الزيادة واذا تزوج
بمهر المثل او اقل صح النكاح بالمسمى لكن لو نكح شريفة تستغرق مهر مثلها ماله
فوجهان اختيار الامام وبه قطع الغزالي المنع وتقييده بموافقة المصلحة وذكر الولي
ابن كج تفريعا على اعتبار الاذن المطلق وجهين فيما لو عين الولي امراة فعدل
السفيه الى غيرها فنكحها بمهر مثل المعينة لانه لا غرض للولي في اعيان الزوجات
ولو اراد ان يزوجه شريفة تستغرق ماله فلا يبعد ان يقال بالصحة عند وجود
المصلحة اذا قلنا بجواز تزويجه بها اذا لم يجد غيرها وهو محتاج **فرع** قال ابن كج
من شيت باشيت ذكر بعضهم انه يبطل الاذن لانه رفع الحجر بالكلية **قال**
الرافعي وفهم ابن الرفعة من كلام القاضي انه باطل بلا خلاف فانه قاسه عليه
فرع **قال** ابن كج الاذن للسفيه في النكاح لا يفيد جواز التوكيل لانه
لم يرفع الحجر الا عن مباشرته ولابن الرفعة احتمال في ذلك • فان قبل له وليه
اشترط اذنه في الاصح لانه حر مكلف فلا بد من استيذانه كذا علله الرافعي

والثاني

والثاني لا يشترط لانه فوض اليه رعاية مصلحته فاذا عرف حاجته زوجه
كما يطعمه ويكسوه وبه جزم الماوردي والظاهر انه محله اذا لم ياذن ولم يكره اما
اجباره عليه فبعيد **واعلم** ان الشافعي نص في المختصر على ان السفيه يزوجه
وليه فربما استانس به الاخرون وحمله الاولون على اصل التزويج ثم يراعي
شرطه ونقل الربيع انه لا يزوجه وليه **قال** الرافعي واتفقوا على انه ليس
اختلاف قول بل حمل قوم رواية الربيع على القيم الذي لم ياذن له الحاكم
في التزويج وبعضهم على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح وتردد ابن الرفعة
بين موافقة الرافعي على ذلك وبين اثبات خلاف فيه ثم نقل عن الامام
نصا وقال انه قاطع للنزاع ومنه يجوز ان يحمل على ما حكي عن الربيع على
ولي النسب دون ولي المال • ويقبل بمهر المثل فاقل فان زاد صح النكاح
بمهر المثل وفي قول يبطل هما القولان فيما اذا قبل الاب لابنه النكاح
باكثر من مهر المثل **فرع** لو اشتدت حاجة السفيه وخاف الوقوع في لو كان السفيه مطلاقا سري بجارية فان تبرم بها ابدلت قاله الرافعي في الحجر وكثرة الطلاق على ما قاله القاضي لحسين ان يزوجه بثلاث على التدريج فيطلقهن وقال البندنيجي بواحدة والله اعلم
الزنا ولم يجد الا امراة لا ترضى الا باكثر من مهر مثلها **قال** الامام في جواز
انكاحه اياها احتمال عندي • ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل كما لو اشترى
بغير اذنه ويفرق بينهما قبل الدخول وبعده وليس للولي ان يجيزه **قال**
ابن الرفعة ولا يبعد ان ياتي فيه القول القديم بوقف العقود وقوله
بلا اذن اعم من قول المحرر بغير اذن الولي لانه يدخل في عبارة الكتاب
ما اذا استاذنه فمنعه واذن الحاكم فانه يصح قطعا مع ان الولي لم يخرج
بمنعه مرة من الولاية لانه صغيرة ولو تزوج في هذه الحالة بنفسه
من غير مراجعة الحاكم لم يصح على الاصح في الشرح الصغير ولو تعذرت
مراجعة الولي والحاكم **قال** ابن الرفعة فلم يبينه الي خوف العنت فالوجهان
وان انتهى فالاصح الصحة وهو اولى من المراة في المفازة لا تجد وليا • فان وطي لم
يلزمه شي اي لا حد للشبهة ولا مهر اذا لم يكن مكرهة كما لو اشترى شيئا فاتلفه
فان كانت مكرهة لزمه مهر المثل قولا واحدا

واستشكله الرافعي من جهة ان المهر حق الزوجة فقد تزوج ولا شعور لها
بحال الزوج فكيف يسقط حقها **واجيب** عنه بانه يبطل بتمكينها وسوا علمت
بسفهه او لم تعلم كما صححه في الكفاية لتفريطها بترك البحث ولو فك الحجر عنه فلا
شي عليه ايضا على المذهب كما صححه في الروضة كالصبي اذا وطي ثم بلغ وقيل لا
شي عليه في الحكم ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع اليها ما يصير
البضع مباحا به واختلف فيه فقيل مهر مثل وقيل ما تطيب نفسها من غير
تقدير ما لم يزد على مهر المثل وهذا كله اذا تزوج رشيدة فان تزوج سفيهة
فان المهر يجب قال المصنف في فتاويه كما لو اتلف لها مالا **.** وقيل
مهر مثل لان تعرية النكاح عن المهر والحل جميعا لا سبيل اليه غالبا **.** وقيل
اقل متمول اي عادة كما قال محلي رعاية لحق السفيه ووفا لحق العقد اذ به
يتميز عن السفاح وبنا القاضي حسين الخلاف على وطي العبد اذا تزوج بغير
اذن السيد ووطي **فرع** يشترط في نكاح السفيه الحاجة لا المصلحة في
الاصح فلا يزوج الا واحدة كالمجنون والحاجة بان تغلب شهوته او احتاج الى
من يخدمه ولم يغم محرم بخدمته وكانت مونة الزوجة اخف من ثمن جارية ولم
يكتفوا في الحاجة بقول السفيه بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة
الشهوة خلافا للامام والغزالي قال الرافعي وقضيته التزويج لغرض
الخدمة ان يجوز الزيادة على واحدة اذا لم يكف واحدة للخدمة وهذا يجب
ان يقول بمثله في المجنون **فرع** قال البغوي اقرار السفيه بالنكاح
لا يصح لانه ممن يباشره واستشكله الرافعي باقرار المراة **فرع** اقرار وليه
عليه لا يصح وقال ابن الرفعة قياس تزويجه له بغير اذنه ان يقبل اقراره
عليه عند الحاجة ولا يقبل عند عدم الحاجة وقت الاقرار كالاب يقر على
البنت يقبل مع البكارة دون الثيوبة **.** ومن حجر عليه لفلس يصح نكاحه
لان عبارته صحيحة وله ذمة **.** ومون النكاح في كسبه لا فيما معه لتعلق

حقوق

حقوق الغرما بما في يده **فرع** اذا لم تعلم بفلسه ولا كسب له فلها في
المطلب يشبه ان يثبت لها الخيار **فصل** ونكاح العبد بلا اذن سيده
باطل لقوله صلى الله عليه وسلم ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو
عاهر رواه ابو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه وفي رواية
لابي داود فهو باطل وضعفها وقال هو موقوف قال الترمذي
والعمل عليه عند اهل العلم من الصحابة وغيرهم **.** وباذنه صحيح لان عبارته صحيحة
وانما المنع لتحصيل رضي السيد حتى لو اذنت المراة لعبدها في النكاح صح
وان لم يكن لها عبارة في النكاح قال الماوردي والصحيح ان له ان يتزوج
باذنها وحدها وقيل لا بد من اذن وليها ايضا قال وهذا اذا كان عبدا
بالغا فان كان صغيرا فاذنت له ففي المتولي لتزويجه وجهان احدهما وليها
في النكاح كالامة والثاني من ياذن له من الناس وهذا بنا منه على جزمه
بجواز اجبار العبد الصغير **.** وله اطلاق الاذن وله تقييده بامراة او
قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه مراعاة له واذا اطلق الاذن فله نكاح
حرة او امة وفي تلك البلد او غيرها **نعم** للسيد منعه من الخروج الى البلدة
الاخرى **فرع** لو قدر مهرا فزاد فالزيادة في ذمته يتبع بها اذا عتق وابدى
الامام احتمالا ان الزيادة لا تلزم اصلا **فرع** لو نكح بالمقدار امراة مهر
مثلها اقل فالاصح الصحة ووجوب المسمى **فرع** لو رجع عن الاذن
ولم يعلم به العبد حتى نكح فعلى الخلاف في الوكيل قاله ابن كج **فرع** طلق
العبد ما نكح بالاذن لم ينكح اخرى الا باذن جديد قال الرافعي وهل
له ان ينكح التي طلقها اذا كان الطلاق باينا فيه نظر والظاهر المنع وهل
له رجعتها اذا كان رجعيا بدون اذن السيد فيه خلاف مذكور في بابه
فرع لو نكح نكاحا فاسدا فهل له نكاح اخرى فيه خلاف مبني على ان الاذن
يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح **فرع** المدبر والمعلق عتقه بالصفة والمبعض

كالقن والمكاتب يصح نكاحه باذن السيد على المذهب وقيل قولان كتبرعاته
والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح لانه يملك رفع النكاح بالطلاق
فكيف يجبر على ما يملك رفعه والثاني له اجباره كالامة وهذا هو القديم والاول
حكاه الرافعي عن الجديد وحكاه الماوردي عن القديم ايضا والثالث يجبر العبد
الصغير دون الكبير قال في المطلب ويجيء وجه رابع عكسه والكبير
المجنون كالصغير ثم هذا كله اذا كان العبد موافقا له في الدين اما اذا كان
العبد مسلما والمولى كافرا فهل له اجباره اذا اثبتنا للمسلم اجبار العبد فيه الخلاف
الاتي فيما لو كان السيد مسلما وله امة كافرة هل يملك تزويجها قاله الرافعي
فرع اذا جوزنا الاجبار فللسيد ان يقبل النكاح للبالغ وله ان يكرهه على
القبول ويصح لانه اكراه بحق قاله البغوي وفي التتمة لا يصح قبوله كرها
ويقبل اقرار السيد على العبد بالنكاح كاقرار الاب على بنته ويجوز ان يزوج
امته لعبده الصغير والكبير كما ذكره المصنف فيما سياتي • ولا عكسه اي ولا عكسه صح
لا يجبر السيد على نكاح عبده اذا طلبه منه لانه يشوش عليه مقاصد الملك
وفوايده فلا يجبر عليه كنكاح الامة والثاني يجبر عليه او على البيع لان المنع
من ذلك يوقعه في الفجور واستحسنه في الكفاية فرع المدبر والمعلق عتقه
كالقن ومن بعضه حر لا يجبر وفي وجوب اجابته الخلاف والمكاتب لا يجبر
وفي وجوب اجابته الخلاف كالقن واولى بالوجوب وصحح الجرجاني في شافيه
ان سيده يجبر عليه فرع العبد المشترك هل لسيديه اجباره وعليهما
الاجابة فيه الخلاف المذكور في الطرفين ولو دعاه احدهما الى النكاح
وامتنع الاخر والعبد فلا اجبار ولو طلب احدهما مع العبد وامتنع الاخر
فعن الشيخ ابي حامد انه كالمكاتب وقال ابن الصباغ لا يؤثر موافقة
الاخر • وله اجبار امته باي صفة كانت اي بكرا كانت او ثيبا صغيرة
كانت او كبيرة عاقلة كانت او مجنونة رضيت او سخطت لان النكاح يرد على

منافع

منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد نعم لا يجوز ان يزوجها من
مجذوم او ابرص او مجنون بغير رضاها وان كان يجوز ان يبيعها ممن هذا
حاله وان كرهت وابت كما نص عليهما وجزم به الرافعي وفي بقية العيوب المثبتة
للخيار ويلزمها التمكين في مسئلة البيع كما صححه المتولي فلو خالف السيد واجبرها
على نكاح من به عيب يثبت الخيار او على من لا يكافيها بسبب اخر فهل يبطل
النكاح او يصح ولها الخيار فيه مثل الخلاف السابق وقيل يصح ولا خيار ولا
خلاف ان له ان يزوجها برقيق ودني النسب لانه لا نسب لها • فان
طلبت لم يلزمه تزويجها لانه ينقص قيمتها وقيل ان حرمت عليه اي تحريما مؤبدا
كنسب او رضاع لزمه اذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من اعفافها وحكاه
في النهاية قولا وصححه الجرجاني في المعاياة والشاشي فان كان تحريما لعارض
بان ملك اختين فوطي احداهما ثم طلبت الاخرى تزويجها فانه لا يجب عليه
اجابتها لان تحريمها ليس مؤبدا جزم به في الروضة تبعا للرافعي واطلق في
الوسيط الخلاف ولم يقيد بكونها محرمة عليه فروع المدبرة والمعلق
عتقها كالقنة • وكذا ام الولد على الصحيح في الروضة وهو الظاهر في
الرافعي وخالف الجرجاني فقال لا يملك اجبارها لانه لا يملك بيعها حتى
كالمكاتبة وقيل عليه قيل ولا يملك تزويجها بحال وان اختارت قال وامة المبعض لا تزوج كما قاله البغوي في فتاويه
وعلى هذا هل للحاكم تزويجها على وجهين • ومن بعضها حر لا يجبر ولا يجبر سيدها
على الاصح والمكاتبة لا يجبرها السيد ولا تنكح دون اذنه ولا تجب اجابتها على الاصح
في الروضة وقيل لا يزوج اصلا لاختلال ملك المولى وعدم استقلالها •
واذا زوجها فالاصح انه بالملك لا بالولاية لانه يملك الاستمتاع بها كما يملك
تزويجها ووجه مقابله وهو انه بالولاية ان عليه النظر ورعاية الحظ لها
حتى لا يجوز تزويجها من معيب بعيب يثبت الخيار بغير رضاها كما سلف قريبا
وكلام المصنف في كون التزويج بالملك او بالولاية مقصود على تزويج الامة

وكذلك كلام كثير من الاصحاب لكن كلام الغزالي كالصريح في ان الخلاف فيها وفي
العبد جميعا وقال الرافعي انه لا يجري في العبد الا اذا قلنا باجباره عليه
قال ابن الرفعة وليعرف ان السيد اذا قلنا يزوج بطريق الولاية فسبب
الولاية الملك كما ان سبب ولاية الاب القرابة ويتاكد القول بهذا في العبد
فان مستمتعه غير مملوك للولي والعقد وارد عليه فيظهر كونه متصرفا بالولاية
ولا جرم رخص من قال ان الصحيح يتصرف بحكم الملك ذلك بتزويج الامة • فيزوج
مسلم امته الكافرة اي الكتابية كما هو لفظ المحرر وانما يتصور تزويجه اياها ظاهره
بعبد او حر كتابي اذا احللناها له وهو الصحيح كما ذكره المصنف في الباب الاتي
• وفاسق ومكاتب وهذا فرعه على التزويج بالملك ولهذا اتي بالفا المفهمة لذلك
فان قلنا بالولاية فلا يزوج امته الكافرة كما لا يزوج ابنته الكافرة ولا الفاسق
ان قلنا الفسق يسلب الولاية وكذا المكاتب لان الرق يمنع الولاية ولو كان
لكافر امة مسلمة او ام ولد فقال ابن الحداد يزوجها بحكم الملك والاصح
المنع لان المسلم في الولاية اكد ولانه يملك الاستمتاع ببعضها بخلافه ولو كان
لمسلم امة وثنية او مجوسية فهل له تزويجها فيه وجهان مبنيان على هاتين
العلتين ان قلنا بالاول فله وان قلنا بالثانية فلا وهو المذكور في التهذيب
وصحح الشيخ ابو علي الجواز واستشهد عليه بان من ملك اخته من الرضاع او
النسب كان له تزويجها وان لم يكن الاستمتاع له وهو ظاهر اطلاق المصنف
ولعله عدل عن لفظ المحرر الكتابية الى قوله الكافرة لهذا ولو كان للكافر عبد مسلم
فقد اسلفت الكلام عليه قريبا • ولا يزوج ولي عبد صبي اي ومجنون وسفيه
لما فيه من انقطاع اكتسابه وفوائده عنهم وهذه العبارة اصوب من قول
المحرر لا يجبر لانه لا يلزم من عدم اجباره منع تزويجه برضاه والصحيح منعه •
ويزوج امته في الاصح اي اذا ظهرت الغبطة كما قيده في الروضة تبعا للرافعي
اكتسابا للمهر والنفقة والثاني المنع لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك والثالث

يزوج امة الصبية دون الصبي لانه قد يحتاج اليها اذا بلغ قال ابن الرفعة
انه المنصوص وحكاه عن ابن داود والرافعي حكاه عن بعض الشروح وهو مراده
كما استقري من كلامه وان لم يصرح به فرع ان جوزنا قال الامام يجوز تزويج
امة الثيب الصغيرة وان لم يجز تزويجها ولا يجوز للاب تزويج امة البكر البالغة
قهرا وان كان يقهرها فرع فيمن يزوج امة الصغير والمجنون وجهان احدهما
ولي ماله واصحهما ولي نكاحه الذي يلي المال وعلى هذا غير الاب والجد
لا يزوجها والاب لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة زوج وان
كانت لسفيه فلا بد من اذنه قاله الرافعي قال ابن الرفعة ويشبه
ان يكون هذا الاذن لاجل ترك حقه من الاستمتاع بها فلو كانت محرمة
عليه لم يشترط وقال الماوردي اذا كانت السيدة صغيرة لم يكن لاحد
من اوليائها سوى الاب والجد تزويج امتها وفي جوازه للاب وجهان وهل
للاب اذا كان لابنه الصغير امة ان يزوجها على هذين الوجهين فرع هذا
كله اذا لم تطلب الامة التزويج فان طلبت قال ابن الرفعة ينبغي ان كانت
محرمة على سيدها تحريما مؤبدا او كانت لانثى وقلنا يجبر السيد الرشيد على
التزويج زوجها الولي قطعا والا كان الحكم كما لو لم تطلب قال ويظهر
في حال الطلب اذا اوجبنا تزويجها ان لا يفرق في الولي بين الاب وغيره بل
يكون ذلك على ولي المال ان كانت لذكر وان كانت لانثى فعلى الخلاف وان لم
تكن محرمة على السيد فان كان مجنونا او سفيها فنكاحه موجود في الحال والمشهور
انه لو كان رشيدا لا يجبر فان قلنا يجبر فكالامة المحرمة وان كان السيد صغيرا
فهل يلحق بامة المراة او بامة المجنون والسفيه فيه نظر ويقوى الحاقها بامة
المجنون اذا قرب زمن البلوغ وبالامة المحرمة اذا بعد ولعل البعيد يضبط
بمدة تزيد على مدة الايلاء قال وهذه المباحثات لم ارها في كتاب فليتامل
فرع امة المراة ان كانت مالكتها محجورا عليها فقد سبق بيانها والا فيزوجها

ولي المراة تبعًا لولايته عليها وسوا الولي بالنسب وغيره والامة العاقلة والمجنونة الصغيرة والكبيرة ولاحاجة الى اذن الامة ولا يشترط اذن ما الكتها قطعًا وان كانت بكرًا لانها لا تستحي من ذلك ونسب الامام والغزالي الى صاحب التلخيص ان الذي يزوج امة المراة السلطان وذكره الرافعي موهمًا لنقله واسقطه في الروضة واصاب فان الذي قاله صاحب التلخيص في عتيقة المراة لا في امتها **فرع** لا يزوج السيد امة مكاتبه ولا عبده ولا يزوجها المكاتب بغير اذن سيده وباذنه قولان كتبرعه **باب**

ما يحرم من النكاح تحرم الامهات لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم • وكل من ولدتك او ولدت من ولدك فهي امك • والبنات للاية وكل من ولدتها او ولدت من ولدها فبنتك **قلت** والمخلوقة من زناه تحل له لانها اجنبية عنه بدليل انتفا ساير احكام النسب **نعم** يكره خروجًا من الخلاف او لاحتمال انها منه قال في الروضة وسوا طاوعته على الزنا او اكرهها • ويحرم على المراة ولدها من زنا والله اعلم بالاجماع كما اجمعوا على انه يرثها **فرع** البنت المنفية باللعان تحرم على الملاعن نكاحها وان لم يدخل بامها لانها لا تنتفي عنه قطعًا الا ترى انه لو اكذب نفسه لحقته • والاخوات وبنات الاخوة والاخوات والعمات والخالات للاية وكل من هي اخت ذكر ولدك فعمتك او اخت انثى ولدتك فخالتك • ويحرم هولا السبع بالرضاع ايضًا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فنص على الام والاخت وقسنا الباقي عليهما وفي الصحيحين من حديث عايشة مرفوعًا يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وفي رواية لهما من النسب • وكل من ارضعتك او ارضعت من ارضعتك او من ولدك او ولدت مرضعتك او ذا لبنها فام رضاع وقس الباقي اي باقي الاصناف المتقدمة فبنتك كل امراة ارضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب

والرضاع واختك كل امراة ارضعتها امك او ارضعت ابيك وكذا كل ابنة ولدتها المرضعة او الفحل وكذا الباقي وهو واضح لا يخفى • ولا يحرم عليك من ارضعت اخاك اي او اختك بخلاف ام الاخ والاخت في النسب فانها حرام لانها اما ام او موطوءة ابيه وفي الرضاع اذا كانت كذلك حرمت ايضًا وان لم تكن كما اذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك فلا كما ذكره المصنف • ونافلتك اي وهي ولد الابن او البنت قال الله تعالى ويعقوب نافلة وام نافلتك في النسب حرام لانها اما بنتك او موطوءة ولدك وطيًا محترمًا بخلاف الرضاع فقد لا يكون بنتًا ولا زوجة ابن بان ترضع النافلة اجنبية • ولا ام مرضعة ولدك اي بخلاف النسب لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك • وبنتها اي بخلاف النسب فان اخت ولدك فيه حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك فاذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك فليست ببنت ولا ربيبة • ولا اخت اخيك بنسب ولا رضاع وهي اخت اخيك لابيك لامه وعكسه اي لا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع وصورته في النسب ان يكون لك اخ لاب واخت لام فله ان ينكح اختك من الام وفي الرضاع ان ترضعه امراة وترضع صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع واذا ولدت هذه ولدًا كنت انت عمًا له وخالًا وقد نظم هذه الصورة بعضهم فقال اربع هن في الرضاع حلال • واذا ما نسبتهن حرام • جدة ابن واخته ثم ام لاخيه وحافد والسلام • واستثنى اخرون غير ذلك والمحققون على انه لا حاجة الى استثنا شي لانها ليست داخلة في الضابط ولهذا لم يستثنها الشافعي ولا جمهور اصحابه ولا استثنيت في الحديث الصحيح السالف لان ام الاخ لم تحرم لكونها ام اخ وانما حرمت

لكونها امًا او حليلة ابن ولم يوجد ذلك في الصورة الاولى وكذا القول
في الباقي • ويحرم زوجة من ولدت لقوله تعالى وحلائل ابنائكم • او والدك
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف قال في الام
اي في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه فانه كان اكبر ولد الرجل يخلف على امراة ابيه
• بنسب او رضاع اما النسب فللاية واما الرضاع فللحديث المتقدم •
وامهات زوجتك لقوله تعالى وامهات نسائكم • منها اي من النسب
والرضاع لما مر • وكذا بناتها ان دخلت بها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الاية وذكر الحجور جرى على الغالب
كقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وسوا بنت النسب او
الرضاع واعلم ان الثلاث الاول اعني زوجة الاب والابن وام الزوجة
تحرم بمجرد العقد الصحيح اما الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهرة كما لا
يتعلق به حل المنكوحة هذا هو الصواب وقد صرح به الرافعي في المحرر
وحذفه المصنف وقال في الدقائق ان الصواب حذفه وعلله بان
حرمة المصاهرة تثبت بالنكاح الفاسد وهو عجيب فاجتنبه • ومن وطي
امراة بملك حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وابنائه لان
الوطي في ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع بين وطي
الاختين في الملك كما يحرم الجمع في النكاح • وكذا الموطوءة بشبهة كما يثبت
النسب ويوجب العدة • في حقه اي فيثبت التحريم اذا اشتبه
الحال عليه ولا يثبت اذا لم يشتبه عليه كما في النسب والعدة • فيهما
قيل وحقها ايضًا تكملها وعلى هذا وجهان احدهما يختص بمن اختصت الشبهة
به والثاني انها تعم الطرفين كالنسب • لا المزني بها اي فانه لا يثبت لها
به حرمة المصاهرة لانها نعمة من الله فلا تثبت به كالنسب • وليست
مباشرة بشهوة كوطي في الاظهر لانه لا يوجب العدة فكذا لا يوجب الحرمة

فرع لو كان تستحق فلا تستحق المصاهرة بعضها الجزم به الرافعي وحكى في البحر هنا احتمالين في الرضاع وعندي انه عن والده ثم قال لانها كالبيمة لا يتعلق به تحريم

فرع لو كان الواطي خنثى فلا تثبت حرمة المصاهرة الى ان يتبين الحال ابو الفتوح

وقد قال تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن شرط الدخول في التحريم والنا
هي كالوطي لانه تلذذ بمباشرة فاشبهته قال الرافعي في احكام اتيان
الدبر وهو قوي ولم يقيد في المحرر الملامسة لشهوة وهي طريقة حكاها
الامام وخرج بالمباشرة النظر بالشهوة فانه لا يثبت حرمة المصاهرة
على المذهب تنبيه استدخال المني المحترم كالزوج والاجنبي بشبهة
يثبت حرمة المصاهرة ايضًا تنبيه آخر ذكر البخاري في صحيحه في باب ما
يحل من النساء وما يحرم مقالة عجيبة لو تركه كتابة عنها لكان اولى وهي قوله
ويروي عن يحيى الكندي عن الشعبي وابي جعفر فيمن يلعب بالصبي فادخله
فيه فلا يتزوجن امه ثم قال ويحيى هذا غير معروف ولم يتابع عليه • ولو
اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة نكح منهن اي والا الحسم عليه باب النكاح
فانه وان سافر الى بلدة اخرى لم يؤمن مسافرتها اليه • لا بمحصورات
لان باب النكاح لا ينحسم هنا وتغليبًا للتحريم ولا مدخل للتحري في هذا الباب
قال الامام وغير المحصور ما عسر عده على احاد الناس اي بمجرد النظر
كما قال الغزالي وان سهل محصور • ولو طرا مؤبد تحريم على نكاح قطعه
كوطي زوجة ابيه بشبهة لانه معنى يوجب تحريمًا مؤبدًا فاذا طرا على النكاح
ابطله كالرضاع وقوله ابيه هو بالنون وبالبا ايضًا وقد ضبطه بهما المصنف
بخطه وقال معًا • ويحرم جمع المراة واختها اي من الابوين او احدهما
ابتدا ودوامًا بالاجماع • او عمتها او خالتها اي ابتدا ودوامًا بالاجماع ايضًا
ولا عبرة بمن خالف فيه • من رضاع او نسب اي في الاختين والعمة
والخالة لاطلاق الادلة تنبيه يحرم ايضًا الجمع بين المراة وخالة احد
ابويها او عمة احد ابويها • فان جمع بعقد بطل لان النهي يقتضيه
او مرتبًا فالثاني لان الجمع حصل به فحرم الجمع بين المراة وبنتها ايضًا فلو
نكحهما معًا بطل نكاحهما ولو نكحهما في عقدين فالثانية باطلة فان كانت الثانية

ضبطا الائمة تحريم الجمع بعبارات ذكر الرافعي منها انه يحرم الجمع بين كل امراتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احداهما ذكرا لم يتناكحا والقصد بقيد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المراة وام زوجها او بين المراة وزوجة ابنها فان هذا الجمع غير محرم وان حرم النكاح بينهما لو كانت احداهما ذكرا

البنت جاز ان ينكحها ان فارق الام قبل الدخول فرع يجوز الجمع بين
بنت الرجل وربيبته وبين المراة وربيبته زوجها من امراة اخري
وبين اخت الرجل من امه واخته من ابيه ● ومن حرم جمعهما بنكاح
حرم في وطي بملك لانه اذا حرم النكاح فلان يحرم الوطي وهو المقصود
بطريق اولي ● لا ملكهما بالاجماع لان الملك قد يقصد به غير الوطي ●
فان وطي واحدة حرمت الاخري حتي يحرم الاولي كبيع لانه ازال الملك
او نكاح او كتابة لانها ازالت الحل ● لا حيض واحرام اي وكذا ردة وعدة
شبهة لانها اسباب عارضة لم يزل الملك ولا الاستحقاق ● وكذا
رهن في الاصح لانه لا يفيد استقلالا كما يفيده الكتابة ولا حلا كما يفيده
التزويج ولا يزيل الحل الا تري انه لو اذن المرتهن فيه جاز مع بقا الرهن
والثاني يكفي قياسا على الكتابة والبيع فرع الوطي في الدبر كالقبل فتحرم
الاخري به وفي اللمس والقبلة والنظر لشهوة مثل الخلاف السابق في
حرمة المصاهرة فرع لو ملك اما وبنتها ووطي احداهما حرمت الاخري
ابدا فلو وطي الاخري بعد ذلك جاهلا بالتحريم حرمت الاولي ايضا ابدا
وان كان عالما بالتحريم ففي وجوب الحد قولان ان قلنا لا حرمت الاولي
ايضا ابدا والا فلا ● ولو ملكها ثم نكح اختها اي او عمتها او عكس حلت المنكوحة
دونها لقوة فراش النكاح فصل ● وللعبد امراتان روي ذلك عن عمر وعلي
وعبد الرحمن بن عوف ولا يعرف لهم مخالف والمبعض كالقن قال
المحاملي في لبابه ● وللحر اربع فقط باجماع من يعتد به ● فان نكح خمسا معا
بطلن اي وكذلك العبد اذا نكح ثلاثا لانه ليس ابطال نكاح واحدة باولي
من الاخري فبطل الجميع ● او مرتبا فالخامسة لزيادتها على العدد الشرعي
فرع لو نكح خمسا في عقد فيهن اختان بطل فيهما وفي الباقي قولا تفريق
الصفقة والاظهر الصحة ● ولو نكح سبعا فيهن اختان بطل الجميع ● وحل

الاخت والخامسة في عدة بائن لانها اجنبية ● لا رجعية لانها في حكم
الزوجات قال العقال في فتاويه وكذا ليس له ان يطا اختها بملك اليمين
فرع لو وطي امراة بشبهة فله نكاح اربع في عدتها فصل واذا طلق الحر
ثلاثا او العبد طلقتين قبل الدخول او بعده لم تحل له حتي تنكح وتغيب بقبلها
حشفته او قدرها اي من مقطوع الحشفة ويطلقها وتنقضي عدتها كما صرح
به في المحرر اما في الحر فلقوله تعالى فان طلقها اي الثالثة فلا تحل له من
بعد حتي تنكح زوجا غيره اي يطاها كما دلت عليه السنة في قصة امراة رفاعة واما
في العبد فلانه استوفي ما يملكه من الطلاق فاشبه الحر واما الاكتفا بالحشفة
من الصحيح فلان به يثبت احكام الوطي وهذا في الثيب اما البكر فقال
البغوي اقله الافتضاض بالة قال في الكفاية وحكاه المحاملي عن الام
لان التقا الختانين لا يحصل الا بعد الافتضاض وقال في المطلب
هذا النص ليس يجري على اطلاقه بل هو محمول على ان ذلك يحصل في الغالب
بتغييب الحشفة من مقطوعها فلقيامه مقامها قال الامام والمعتبر الحشفة
التي كانت لهذا العضو المخصوص واحترز المصنف بالقبل عن الدبر وهو
مما زاده على المحرر فرع لو لف على ذكره خرقة واولج حلل على الصحيح في الروضة
● بشرط الانتشار اي قوته لانه اذا لم يكن منتشرا لعنة او شلل فقد
فات ذوق العسيلة وهي مطلوبة ● وصحة النكاح اي فالوطي في نكاح فاسد
لا يحل كما لا يحصل به التحصين ● وكونه ممن يمكن جماعه اي سوا كان حرا او
عبدا عاقلا او مجنونا بالغا او مراهقا مسلما كان او كافرا اذا كانت كافرة
ووطي في وقت لو ترافعوا الينا اقررناهم عليه وسوا في هذا الكافر
الذمي والمجوسي والوثني فانهم يحللون الذمية للمسلم كما نقله في الروضة
في المجوسي والوثني عن ابراهيم المروزي قال كما يحصنانها ● لا طفل على
المذهب فيهن لعدم العبرة وقوله فيهن اي في المسايل الثلاث وهو

ولو رضيت بلا مهر حلت ايضًا على الاصح واولي **فرع** لو افترض مهرها لم يجب القبول على المذهب لاحتمال المطالبة في الحال **فرع** لو وهب له مال او جارية لم يلزمه القبول وحلت له الامة • وان يخاف زنا لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت المشقة الشديدة فليس للعنين نكاحها وبه صرح القاضي • فلو امكنه تسرٍّ فلا خوف في الاصح لامنه العنت ولا ضرورة به الى ارقاق ولده والثاني نعم لانه لا يستطيع طول حرة • واسلامها اي فلا يحل له نكاح امة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات **فرع** لا يشترط كونها لمسلم في الاصح • ويحل لحر وعبد كتابيين امة كتابية على الصحيح للتكافؤ بينهما في الدين والثاني المنع كما لا ينكحها الحر المسلم **فرع** نكاح الحر المجوسي او الوثني الامة المجوسية او الوثنية كالكتابي الامة الكتابية ذكره في الروضة من زوائده • لا لعبد مسلم في المشهور لان المنع من نكاحها لكفرها فيستوي فيه الحر والعبد كالمرتدة والمجوسية والثاني له نكاحها لانه لا تفاوت بينهما في الرق والحرية بل في الدين خاصة وهو لا يمنع النكاح الا ترى ان الحر المسلم ينكح الحرة الكتابية **فرع** للحر المسلم وطء امته الكتابية دون المجوسية والوثنية كالنكاح في حرائرهم • ومن بعضها رقيق كرقيقة اي لا ينكحها حر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور ايضًا **فرع** ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان زوجها الحر عربيًا او غيره وفي العربي قول وهل على الزوج قيمته كالمغرور ام لا شيء عليه لان السيد رضي حين زوجها عربيًا قولان **فرع** في فتاوى القاضي حسين انه لو زوج امته بواجد طول حرة فاولدها فالاولاد ارقاء لان شبهة الكا كالنكاح الصحيح • ولو نكح حر امة بشرطه ثم ايسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة لقوة الدوام • ولو جمع من لا تحل له امة حرة وامة بعقد اي بان زوجه

امة

امته وبنته فقال زوجتك امتي هذه وبنتي هذه هكذا فقال قبلت نكاحهما • بطلت الامة لا الحرة في الاظهر لما عرفت من قاعدة تفريق الصفقة فان كان ممن تحل له نكاح الامة فنكاح الامة باطل قطعًا لاستغنائه عنه وفي نكاح الحرة طريقان اصحهما في الشرح الصغير انه على القولين والثاني القطع بالبطلان وخرج بقوله من لا تحل له امة العبد فانه يجوز له ان يجمع بين الحرة والامة ويجوز له نكاح الامة على الحرة لانه لا يتضرر برق ولده وبقوله بعقد ما لو قال زوجتك هذه وزوجتك هذه فقال قبلت نكاح هذه ونكاح هذه او اقتصر على قبول البنت فنكاحها صحيح لا محالة ونكاح الامة صحيح في الاولى ان تقدم لا ان تأخر **فرع** لو فصل احدهما وجمع فكما لو فصلا او جمعا وجهان اصحهما الاول **فرع** لو تزوج امتين في عقد بطل نكاحهما قطعًا كالاختين **تنبيه** هذا كله في نكاح غير امة ولده اما امة ولده فسنعلمه في الاعفاف ان شاء الله تعالى **فصل** يحرم نكاح من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية اي ولو بملك يمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والاشبه انه كان للمجوس كتاب لكن بدلوه فاصبحوا وقد اسري به فراد المصنف انه لا كتاب لهم الآن وحكى القاضي عن القديم جوازه • وتحل كتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم • لكن يكره حربية خوف الفتنة بها في دينه وكذا يكره نكاح المسلمة المقيمة في دار الحرب نص عليه في الام • وكذا ذمية على الصحيح لئلا يكون في ذلك ايثار للمشركة على المسلمة نعم الكراهة فيها اخف من الحربية والثاني لا كراهة لان الاستفراش اهانة والكافرة جديرة بذلك قال الجويني لكن الاولى ان لا يفعله • والكتابية يهودية او نصرانية للآية المتقدمة • لا متمسكة بالزبور وغيره اي كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم السلام واختلف في سبب ذلك فقيل لانها لم تنزل عليهم بنظم

الاخرى

ت

يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل لانها كانت حكمًا ومواعظ ولم تتضمن احكامًا وشرايع • فان لم تكن الكتابية اسرايلية فالاظهر حلها ان علم دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه اكتفاء بتمسكهم بذلك الدين حين كان حقًا ومنهم من قطع بهذا كما يقرون بالجزية قطعًا والخلاف مبني على ان الاسرايليات تحل لفضيلتي الدين والنسب جميعًا او لفضيلة الدين وحدها • وقيل يكفي قبل نسخه اي وبعد التحريف وهذا اذا دخلوا في المحرف اما اذا لم يدخلوا فيه فالاظهر الحل كما ذكره في الروضة تبعًا للرافعي **واعلم** ان ما تقرر من التحريم في هذا القسم هو فيما اذا كان الدخول في ذلك الدين من دين لا يقر اهله عليه كالوثن والا فمن تهود اليوم او تنصر فقد دخل في ذلك الدين بعد النسخ والتحريف وفي مناكحته قولان مما انتقل من دين يقر اهله عليه الى مثله وبقي من تتمة المسألة صورة ثالثة وهي ما اذا دخلوا بعد التحريف والنسخ فلا تحل مناكحتهم قطعًا واحترز المصنف بقوله او لا ان علم عما اذا لم يعلم هل دخلوا فلا تحل مناكحتهم ايضًا وبقوله قبله فان لم تكن الكتابية اسرايلية عما اذا كانت اسرايلية فانه يجوز نكاحها مطلقًا ويكفي العلم بالدخول قبل النسخ لشرف النسب قاله الاصحاب واستشكله الرافعي **فايدة** الاسرايلية نسبة الى اسرايل وهو يعقوب ومعناه عبد الله • والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق اي وعامة احكام النكاح لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك لكن لا توارث بينها وبين المسلم ولا تغسله ان اعتبرنا نية الغاسل ولم نصحح نيتها • وتجبر على غسل حيض ونفاس لان التمكين من الوطء واجب عليها وهو لا يحل بدونه فان لم تفعل غسلها الزوج واستفاد الحل وان لم ينو للضرورة كما تجبر المسلمة المجنونة وقيل ينوي عنها قاله القاضي حسين وعن الحليمي تخريجًا على الاجبار على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام

لا زجل

لان حل الاستمتاع يتوقف عليه والصحيح خلافه لان الرق افادها الامان من القتل فلا تجبر كالمستامنة وليس كالغسل فانه لا يعظم الامر فيه • وكذا جنابة وترك اكل خنزير في الاظهر كما تجبرها على ازالة النجاسة والثاني لا اجبار لانه لا يمنع الاستمتاع بها والخلاف جار في كل ما يمنع كمال الاستمتاع • وتجبر هي ومسلمة على غسل ما تنجس من اعضائها اي قطعًا ليتمكن من الاستمتاع بها والحق البغوي اجبار المسلمة على غسل الجنابة قال في الروضة وليس هو على الاطلاق بل هو فيما اذا طال بحيث حضر وقت صلاة فاما اذا لم يحضر ففي اجبارها القولان اظهرهما نعم **فرع** يجبرهما ايضًا على التنظيف بالاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك بحيث ينفر كان لا يمنع اصل الاستمتاع لكن يمنع كماله فقولان كما في غسل الجنابة **فرع** له المنع من شرب ما تسكر به وفي القدر الذي لا يسكر القولان وحكى الروياني وجهًا انه ليس له منعها من شرب القدر الذي تروته عبادة في اعيادهم وله منعها من الزيادة عليه وان لم يسكر ويجري القولان في منع المسلمة من القدر الذي لا يسكر من النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته وقيل يمنعها قطعًا لان ذلك القدر لا ينضبط ويختلف باختلاف الاشخاص **فرع** له منعها من لبس جلود الميتة قبل دباغها او لبس ما له رائحة كريهة والله اعلم **فرع** يمنع الكتابية من البيع والكنائس كما يمنع المسلمة من الجماعات والمساجد **فايدة** افتى العماد بن يونس وغيره بانه لا يحل للمراة ان تستعمل دواء المنع الحبل وفي اواخر احكام المحب الطبري وهي اجمع ما صنف فيه ان بعضهم ذهب الى ان النطفة قبل تمام الاربعين ليس لها حرمة ولا يثبت لها حكم السقط ولا حكم الولد وان بعضهم ذهب الى ان لها حرمة ولا يباح افسادها ولا التسبب الى اخراجها بعد استقرارها في الرحم **فصل** ويحرم متولد من وثني وكتابية لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل مناكحته وكذا ابن مجوسي

ما يخرج

مطلب لا يحل للمراة ان تستعمل دواء لمنع الحبل

بتعين الاسلام

وكتابية وكذا عكسه في الاظهر تغليبا للتحريم تحل لان الولد ينسب الى ابيه
والاب كتابي هذا في صغر المتولد منهما فاما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي
منهما فقال الشافعي تحل مناكحته وذبيحته فمنهم من اثبت هذا قولا
ومنهم من قال لا اثر لبلوغه وحمل النص على ما اذا كان احد ابويه يهوديا
والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين احدهما ولو تولد بين يهودي ومجوسية
فبلغ واختار التمجس فعن القفال انه يمكن منه ويجري عليه احكام المجوس
وقال الامام لا يمتنع ان يقال اذا اثبتنا له حكم التهود في الذبيحة
والمناكحة ان يمنعه من التمجس اذا منعنا انتقال الكافر من دين الى دين
وان خالفت السامرة اليهود والصابئة النصارى في اصل دينهم اي ولا
يتاولون نص كتابهم حرمن اي كالمجوس والا فلا اي وان كانوا يخالفونهم
في الفروع ويؤولون نص كتابهم فلا باس بمناكحتهم وهو المنصوص واطلق
بعضهم حكاية قولين في مناكحتهم قال الامام لا مجال للخلاف فيمن
تكفرهم اليهود والنصارى ويخرجونهم عنهم لكن يمكن الخلاف فيمن جعلوه
كالمبتدع فينا واذا شككنا في جماعة يخالفونهم في الاصول ام الفروع لم
تناكحهم والصابئون فيما نقل فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين
وفرقة يخالفونهم وهم الذين افتى الاصطخري بقتلهم **فصل** ولو تهود
نصراني او عكسه اي او تنصر يهودي لم يقر في الاظهر الخلاف مبني على ان
الكفر ملة واحدة ام لا وصحح الرافعي في الشرح الصغير انه يقر فان كانت امراة
لم تحل لمسلم كالمسلمة اذا ارتدت فان كانت منكوحة فكردة مسلمة اي
حتى تنجز الفرقة قبل الدخول ويتوقف على انقضاء العدة بعده ولا يقبل
منه الا الاسلام لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه
وفي قول او دينه الاول لانه كان مقرا عليه ولو توثن لم يقر ويتعين
الاسلام لان اهله لا يقرون عليه وفيما يقبل القولان اي المذكوران

ولو تهود وثني او تنصر لم يقر كمسلم ارتد لانه كان لا يقر ولا يستفيد بباطل
ولا تحل مرتدة لاحد اي لا لمسلم لانها كافرة لا تقر ولا لكافر لبقاء علقة الاسلام
فيها ولو ارتد زوجان اي اما معا او على التعاقب او احدهما قبل دخول
تنجزت الفرقة او بعده وقفت فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح
والا فالفرقة من الردة لانه اختلاف دين طرا بعد المسيس فلا يوجب
الفسخ في الحال كاسلام احد الزوجين الكافرين ويحرم الوطي في
التوقف للتشعث الحاصل ولا حد للشبهة وتجب العدة وهما عدتان
من شخص فهو كوطي مطلقة في عدته واجتماعهما في الاسلام هنا كرجعة
هناك فيستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت
الرجعة هناك **فرع** لو طلقها في مدة التوقف او ظاهر منها او الى
توقفنا فان جمعهما الاسلام في انقضاء العدة تبينا صحتها والا فلا **فرع**
ليس للزوج اذا ارتدت ان ينكح اختها في مدة التوقف ولا اربعا سواها
ولا ان ينكح امة فان طلقها ثلاثا في مدة التوقف او خالعها جاز له ذلك
لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد بانت بنفس الردة والا فبالطلاق
او الخلع **فرع** قال القفال في فتاويه ومنها نقلت اذا قال لامراته
يا كافرة اراد شتمها لم تبن منه وان لم تكن على وجه الشتم ونوى فراقه
منها بانها كافرة فتبين منه كذا اطلقه وفيه نظر **باب
نكاح المشرك** هو الكافر على اي ملة كان اسلم كتابي او غيره اي
كمجوسي وحربي ووثني وتحته كتابية دام نكاحه لجواز ابتدا نكاح الكتابية
في الاسلام او وثنية او مجوسية اي وكذا غيرهما ممن لا يجوز نكاحها
من الكافرات فتخلفت قبل دخول تنجزت الفرقة لان النكاح غير متاكد
بدليل انه يرتفع بالطلقة الواحدة او بعده واسلمت في العدة دام نكاحه
والا اي وان اصرت حتى انقضت فالفرقة من اسلامه لحديث فيه لا

يحضرني من خرجه لكن البحث السابق يدعمه بالقياس على الطلاق كما قال
ابن يونس ولو اسلمت اي المراة واصر اي الزوج على كفره اي كفر كان فكعكسه
اي يكون كما لو اسلم هو واصرت هي ولو اسلما معا دام النكاح بالاجماع كما
نقله ابن عبد البر والمعية باخر اللفظ اي لا باوله اذ به يحصل الاسلام
فرع هذه الفرقة فرقة فسخ لا طلاق **فرع** لو نكح كافر لابنه الصغير
صغيرة فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغها كاسلام الزوجين او
احدهما ولو نكح لطفله بالغة واسلم ابو الطفل والمراة معا فقال البغوي
يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها
على اسلام الزوج لكن ترتب اسلام الولد على اسلام الاب لا يقتضي تقدما
وتاخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قال وان اسلمت
عقب اسلام الاب بطل النكاح ايضا لان اسلام الولد يحصل بالقول
والحكمي يكون سابقا للقولي فلا يتحقق اسلامهما معا وحيث ادمنا لا يضر
مقارنة العقد لمفسد هو زائل عند الاسلام وكانت بحيث تحل له الان
اي الا اذا اعتقدوا فساده وانقطاعه كما قيده في الروضة تبعا للرافعي
وانما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل التخفيف وان
بقي المفسد اي عند الاسلام فلا نكاح فيقر على نكاح بلا ولي وشهود اذ لا
مفسد عند الاسلام ونكاحها الان جائز وكذا اذا اجبر البكر غير الاب
والجد او اجبرت الثيب او راجع في القرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة
اليه وفي عدة اي ولو بشبهة هي منقضية عند الاسلام لانها اذا كانت
منقضية جاز ابتدا نكاحها فجاز التقرير بخلاف ما اذا كانت باقية ومؤقت
ان اعتقدوه مؤبدا فان اعتقدوه مؤقتا فلا سوا اسلما بعد تمام المدة لا
نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يجوز ابتداؤه وكذا
لو قارن الاسلام علة شبهة على المذهب اي وان كان لا يجوز ابتدا نكاح

المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهذا اولى وقيل يندفع كما لا يجوز
ابتدا النكاح في العدة وتعبيره بالمذهب هو ما عبر به في الروضة وعبارة
الرافعي المشهور الاستمرار وقيل يندفع **واعلم** انه في الروضة تبعا للرافعي
صحح ان الاختيار والامساك بالعقد الجاري في الكفر جاري مجرى الابتدا
لا الاستدامة ونقلا عن جماعة بناء هذه المسالة على ذلك ومقتضاه ترجيح
الاندفاع فتامله لا نكاح محرم اي كبنته وامه وزوجة ابيه او ابنه فانه
لا يقر عليه لانه لا يجوز ابتداؤه فاندفع عند الاسلام وكذا لو نكح مطلقته
ثلاثا قبل التحليل ولو اسلم ثم احرم ثم اسلمت اي في العدة وهو محرم اقر على المذهب لان
عروض الاحرام لا يؤثر في انكحة المسلمين ولان الامساك استدامة
فاشبه الرجعة والقول الثاني المنع الحاقا للدوام بالابتدا والطريق
الثاني القطع بهذا كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز امساكها ولو نكح
حرة وامة واسلموا تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب اي سوا
نكحهما معا او مرتبا لانا لم ننظر في نكاح الاختين الى التقديم والتاخير
فكذلك في نكاح الحرة والامة ومنهم من خرج اندفاع نكاح الامة على قولين
بناء على ان الاختيار والامساك كابتدا العقد او كاستدامته وفيه قولان
مستنبطان اظهرهما الاول ويندفع ايضا نكاح الامة باليسار المقارن
للاسلام وقيل قولان بناء على الاصل المذكور والحاصل للفتوى انه متى
اسلم وتحته امة واسلمت معه او جمعهما الاسلام في العدة فان كان يحل
له نكاح الامة امسكها وان لم تحل ليسار او امن عنت اندفع نكاحها **فصل**
ونكاح الكفار صحيح على الصحيح لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقالت
امرات فرعون وقيل فاسد لعدم مراعاتهم الشروط لكن لا يفرق لو ترافعوا
رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد الاسلام تخفيفا وقيل ان اسلم
وقرر تبينا صحته والا فلا وهذا يسمى قول الوقف **والصواب** في الروضة

تخصيص الخلاف بالعقود التي يحكم بفسادها في الاسلام لا في عقودهم • فبلى
الصحيح اي وهو صحة انكحتهم لو طلق ثلاثا ثم اسلما لم تحل الا بمحلل لظهور اثر الصحة
• وان قلنا بفسادها فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى محلل • ومن
قررت فلها المسمى الصحيح لما قلناه • واما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام
فلا شي لها لانفصال الامر بينهما • والا اي وان لم تقبضه قبل الاسلام •
فمهر مثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة •
ولا فرق بين ان يكون المسمى خمرا في الذمة او خمرا معينة • وان قبضت
بعضه فلها قسط ما بقي من مهر مثل اي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد •
ومن اندفعت باسلام بعد دخول فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم • والا اي
وان لم نصححها فمهر مثل جريا على القاعدة • او قبله اي قبل الدخول وصححنا اي
انكحتهم • فان كان الاندفاع باسلامها فلا شي لها لان الفراق جا من جهتها
او باسلامه فنصف مسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثل اي وان لم يكن
مهر مثل فيجب متعة اما اذا لم نصحح انكحتهم فانه لا مهر لها لان المهر لا يجب في
النكاح الفاسد بلا دخول فرع نكحها مفوضة ويعتقدون ان لا مهر
للمفوضة بحال ثم اسلما فلا مهر وان كان اسلامهما بعد الدخول لانه استحق
وطيا بلا مهر فصل ولو ترافع الينا ذمي ومسلم وجب الحكم اي قطعا لتعذر
نزول المسلم على حكم حاكم الكفار والمعاهد كالذمي • او ذميان اي متفقي الملة •
وجب في الاظهر لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اليك والثاني لا
يجب لقوله تعالى فان جاوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وهذه الاية في المعاهدين
فتنفس اهل الذمة بجامع الكفر عليهم لكن لا نتركهم على النزاع بل نحكم او نردهم الى حاكم
ملتهم وهذه الاية منسوخة بالاولى كما قاله ابن عباس والاظهر في الشرح
الصغير تعميم هذا الخلاف في حق الله وحق الادمي فان كانا مختلفي الملة فيجب الحكم على الصحيح كيهودي ونصراني
الطريقين لان كلا لا يرضى بملة صاحبه وقيل القولان فرع لو ترافع معاهدان

لم يجب الحكم قطعا وان اختلفت ملتهما لانهم لم يلتزموا احكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض
وقيل هما كالذميين فرع لو ترافع ذمي ومعاهد فكالذميين وقيل يجب قطعا •
فرع حيث يجب الحكم فقضية كلام الغزالي اعتبار رضى الخصمين وعامة الاصحاب
على اعتبار رضى احدهما • ونقرهم على ما نقر لو اسلموا ونبطل ما لا نقر اي فاذا كان
قد نكح بلا ولي ولا شهود او ثيبا بلا رضاها قررنا النكاح وكذا لو نكح معتدة و
العدة منقضية فان كانت باقية ابطلناه وكذا لو نكح مجوسي محرما وخالف الماوردي
لاعتقاد اباحته بخلاف اليهود فرع لو جا كافر تحته اختان وطلبوا فرض
النفقة قال الامام فيه تردد لانا نحكم بصحة نكاحهما وانما يندفع احداهما
بالاسلام قال والذي ارى القطع به المنع لقيام المانع فرع اذا التمسوا
من حاكم المسلمين ابتدا نكاح اجاب ان كانت المراة كتابية ولم يكن لها ولي
كافر ولا يزوج الا بشهود مسلمين فرع قال المتولي اذا لم يترافع الينا
المجوس لكن علمنا فيهم من نكح محرما فالمشهور انه لا يتعرض لهم وحكى الزبيري
قولا ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة
او مرتدة قلت يقوى هذا القول ما روى البخاري عن بجالة ابن عبدة
قال اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس فصل
اسلم وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او في العدة او كن كتابيات لزمه
اختيار اربع ويندفع من زاد لان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال علي ان دخل بهن او لا
النبي صلى الله عليه وسلم امسك اربعا وفارق سايرهن صححه ابن حبان والحاكم ولا فرق
بين ان ينكحهن معا وعلى الترتيب فان له ان يختار الاخيرات لترك
الاستفصال في الحديث • وان اسلم معه قبل دخول او في العدة اربع
فقط تعين واندفع نكاح من زاد لتاخر اسلامهن عن اسلامه قبل الدخول
وعن العدة ولو كان دخل بهن فاجتمع اسلامه واسلام اربع فقط في
العدة تعين للنكاح حتى لو اسلم اربع من ثمان وانقضت عدتهن ومتن

في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمن الباقيات في عدتهن تعينت الاخريات ولو اسلم
اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضا عدتهن ثم اسلمت الباقيات قبل انقضاء
عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات والاخريات
كيف شا فان مات الاوليات او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث
منهن قبل كافر لابنه الصغير نكاح اكثر من اربع ثم اسلم واسلمن اندفع نكاح
الزيادة على اربع لكن لا يختار الصبي ولا الولي لانه خيار شهوة فيتوقف
حتى يبلغ ونفقتهن في مال الصبي بحبسهن عليه وكذا لو اسلم رجل وجن
قبل الاختيار • ولو اسلم وتحته ام وبنتها كتابيتان او اسلمتا فان دخل بهما
حرمتا ابدا اما البنت فللدخول بالام واما الام فللدخول بالبنت وبالعقد
عليها ان قلنا بصحة انكحتهم • او لا بواحدة تعينت البنت اي واندفع نكاح
الام لان نكاح البنت يدفع نكاح الام ولا عكس • وفي قول يتخير كما لو اسلم
وتحته اختان • او بالبنت تعينت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا
يحرم البنت ويحرم نكاح الام على التابيد • او بالام حرمتا ابدا اما البنت
فللدخول بالام واما الام فللعقد على البنت وهذا على القول بصحة انكحتهم
وللام مهر المثل بالدخول قاله البغوي والرافعي وفيه نظر • وفي قول
تبقى الام اذ لا مفسد له بخلاف البنت للدخول بالام • او وتحته امة واسلمت
معه او في العدة اقر ان حلت له الامة لانه يجوز ان يبتدي نكاحها فيقر
عليها • وان تخلفت قبل دخول تنجزت الفرقة لانها تبين بالتخلف كالحرة
• او اما واسلمن معه او في العدة اختار امة ان حلت له عند اجتماع اسلامه
واسلامهن لانه يجوز ان يبتدي نكاحها فجاز اختيارها كالحرة وينفسخ
نكاح البواقي • والا اندفعن لانه لا يجوز له ابتدا نكاح واحدة منهن
فلا يجوز له اختيارها كالمعتدة عن غيره وذوات المحارم • او حرة واما
واسلمن معه او في العدة تعينت واندفعن لانه لا يجوز ان يبتدي نكاح

امة مع وجود حرة فلا يجوز ان يختارها • وان اصرت فانقضت عدتها فيختار
اربعا لا لتخلفهن بالحرائر الاصليات فصل والاختيار اخترتك او قررت
نكاحك او امسكتك او ثبتك اي وكل ذلك صريح كما اقتضاه كلام الاية ف
قال الرافعي والاقرب ان يجعل قوله اخترتك او امسكتك من غير
تعرض للنكاح كناية • والطلاق اختيار اي منجزا ومعلقا التوقف وقوع
الطلاق على ثبوت النكاح • لا الظهار والايلا في الاصح اذ معناهما بالاجنبية
اليق والثاني نعم لانهما تصرفان مختصان بالنكاح فاشبها الطلاق • ولا يصح
تعليق اختيار ولا فسخ اي بدخول الدار ونحوها لان الاختيار اما كالابتداء
بالنكاح او كالرجعة • ولو حصر الاختيار في خمس اندفع من زاد اي وان لم
يكن تعيينا تاما فانه يخف به الابهام • وعليه التعيين لقوله عليه السلام
لغيلان اختر وهذا امر وهو للوجوب • ونفقتهن حتى يختار لانهن محبوسات
بحكم النكاح • فان ترك الاختيار حبس لانه امتنع من واجب لا يقوم غيره
مقامه فيه فان لم يعين عزر بما يراه الحاكم من ضرب وغيره ولا يختار الحاكم
بخلاف الايلا حيث نطلق لان هذا اختيار شهوة لا تجري فيه النيابة •
فان مات قبله اي قبل التعيين اعتدت حامل به اي بوضع الحمل لما سيأتي
في بابه • وذات اشهر وغير مدخول بها باربعة اشهر وعشر اذ يحتمل
الزوجية في كل منهن وهو الاقصى حقها • وذات اقرا بالاكثر من
الاقرا والاربعة اشهر وعشر لان كل واحدة يحتمل ان تكون زوجة
فعليها عدة الوفاة او مفارقة في الحياة فعليها ان تعتد بالاقرا فوجب
الاحتياط وتحسب عدة الاقرا من اسلام واحد منهما ومنهن لا من الموت •
ويوقف نصيب زوجات حتى يصطلحن اي ولا يوزع بينهن لانا نعلم ان
فيهن اربع زوجات وقد جهلنا عينهن فوجب التوقف هذا اذا
علمنا استحقاق الزوجات للارث اما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم

منهن اربعا وكان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات
ومات قبل الاختيار فوجهان اصحهما وهو المنصوص لا يوقف شي للزوجات
بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات غير معلوم لاحتمال
انهن الكتابيات **فرع** مات ذمي عن اكثر من اربع نسوة قال صاحب
التلخيص الربع او الثمن لهن كلهن وقال اخرون لا يرث منهن الا اربع فيوقف
بينهن حتى يصطلحن ويجعل التوافع البناء بمثابة اسلامهم وبني الخلاف القفال
على صحة انكحتهم **فرع** لو نكح مجوسي امة او وثنية ومات ففيه اضطراب
للرافعي ذكرته في اواخر الفرائض فراجعه **فرع** المتعينات للفرقة للزيادة
على اربع هل تحسب عدتهن من وقت الاختيار ام من وقت اسلام الزوجين
ان اسلما معا واسلام السابق ان تعاقبا فيه وجهان اصحهما عند الجمهور
الثاني خلافا للبغوي وقال الامام انه ظاهر النص واما القاضي
فقال ظاهر النص الاول **فصل** اسلما معا استمرت النفقة كما يستمر
النكاح • ولو اسلم وامرت وهي غير كتابية حتى انقضت العدة فلا لانها
ناشزة بالتخلف • وان اسلمت فيها لم تستحق لمدة التخلف في الجديد لانها
اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فصار كالوساوز الزوج
واراد استمتاعها فتخلفت والقديم انها تستحق لانها ما احدثت شيئا
والزوج هو الذي بدل الدين • ولو اسلمت اولا فاسلم في العدة
او امر فلها نفقة العدة على الصحيح اما في الاولى فلانها ادت فرضا مضيقا
فهو كصوم رمضان واما في الثانية فلانها احسنت واساء والوجه
الثاني لا نفقة لها فيهما اما في الاولى فلانه استمر على دينه وهي التي
احدثت المانع من الاستمتاع واما في الثانية فلانه اذا اصر الزوج تبين
حصول الفرقة من وقت اسلامها والبائن لا تستحق النفقة • وان ارتد
فلا نفقة وان اسلمت في العدة لنشوزها • وان ارتد فلها نفقة العدة

لانها لم تحدث شيئا وهو الذي احدث الردة **فرع** لو ارتدا معا فلا نفقة
خاتمة نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة
الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزوج
بزوجين ففي جواز التقرير وجهان قال في الروضة ينبغي ان يكون
اصحهما التقرير وان وقع النكاحان معا لم يقر مع واحد منهما سواء اعتقدوا
جوازه ام لا وفيما اذا اعتقدوه وجه ان المراة تختار احدهما كما لو اسلم على
اختين **باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد**
وجد احد الزوجين بالاخر جنونا اي مطبقا او منقطعا او جذاما او برصا
مستحكمين او وجدها رتقا اي وهو انسداد محل الجماع باللحم او قرنا اي
وهو عظم في الفرج يمنع الجماع وقيل لحم ينبت فيه او وجدته عنينا اي
وهو الرجل العاجز عن الوطء او مجبوبا اي وهو المقطوع ذكره كله ثبت الخيار
كالبيع واولى لفوات مقصود النكاح قال ابن الرفعة ويثبت ايضا
بالمرض المزمن الذي لا يتوقع زواله ولا يمكن الجماع معه لانه يخل بمقصود
النكاح فاشبه البرص بل اولى لان البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر
منه وهذا لا يتصور معه ولو بقي من الذكر قدر الحشفة فلا خيار في الاظهر
ويثبت الخيار ايضا اذا وجد الزوجة مستاجرة قاله الماوردي وفيما
اذا كان معسرا كما سياتي في بابه **فرع** مستثنى لو زال العيب قبل
الفسخ فلا خيار قطعا وكذا اذا علم به بعد الموت على الاصح **تنبيه** افهم
قيد الوجدان في كلام المصنف ان احدهما اذا كان عالما بالعيب لا خيار
له وكذا اذا زاد على الذي رضي به في الاصح **نعم** لو حدث في موضع اخر
قال في التتمة له الخيار وكذا اذا كان من جنس اخر • وقيل ان وجد به
مثل عيبه اي جنسا وقدرا كتساويهما في النقص والاصح نعم لان الانسان
يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه قال الرافعي وهذا في غير المجنون

الجذام علة ... قال الرافعي هو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر واستحكامه بالتقطع على راي وقال الادرعي اذا تغير العضو وحكم اهل المعرفة بانه جذام ثبت الخيار بمجرد ذلك والبرص حده ... وغيره بياض يكون في الجلد يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم قال جماعة من الائمة وعلامته ان يعصر المكان فلا يحمر قال الادرعي ولا خيار بالبهق وهو ما يغير الجلد من غير ان يذهب بدمه ولو اختلفا في بياض هل هو برص او بهق رجع الى الاطباء

وان وجدت كسبه حراما كالتقوير ولا يمكنه الانفاق الا منه ثبت لها الخيار

بالمبادرة الى الفسخ بعد تحقق العيب والمعنى بكونه على الفور ان المطالبة
والرفع الى الحاكم يكون على الفور • والفسخ قبل دخول يسقط المهر اذ مقتضى
الفسخ تراد العوضين • وبعده اي بعد الدخول الاصح انه يجب مهر
مثل ان فسخ بمقارن لانه قد استمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى على ظن السلامة
ولم يحصل فكان العقد جرى بلا تسمية والثاني يجب المسمى لان الدخول جرى
في عقد صحيح مشتمل على تسمية صحيحة فاشبه الردة بعد الدخول والثالث ان
فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت بعيبه فالمسمى • او بحادث بين العقد
والوطء جهله الواطئ اي ويكون اقترانه بالوطء المقرر للمهر كالاقتران
بالعقد • والمسمى ان حدث بعد وطء لانه قد استقر به قبل وجود سبب
الخيار فلا يتغير والوجه الثاني يجب المسمى مطلقا لوجوبه قبل سبب الخيار
والثالث يجب مهر المثل مطلقا كالمقارن • ولو انفسخ بردة بعد وطء
فالمسمى لان الوطء قرر المسمى قبل وجودها • ولا يرجع الزوج بعد الفسخ
بالمهر على من غره في الجديد لانه شرع في النكاح على ان يقوم عليه
البضع فاذا استوفى منفعته تقرر عليه عوضه كما لو كان المبيع معيبا فاتلفه
ثم فسخ العقد والقديم يرجع كما يرجع بقيمة الولد المغرور بحرية امه وموضع
الخلاف ما اذا كان العيب مقارنا للعقد اما اذا فسخ بعيب حادث
فلا رجوع بالمهر قطعا اذ لا غرور وقال المتولي القولان اذا كان
المغروم هو مهر المثل اما اذا كان المسمى فلا رجوع والاصح ما ذكره البغوي
انه لا فرق بين المسمى ومهر المثل • ويشترط في العنة رفع الى الحاكم وكذا
سائر العيوب في الاصح لانه مجتهد فيه والثاني لا كفسخ البيع بالعيب
وهذا في غير العنة كما صرح به المصنف اما العنة فيشترط فيها الرفع قطعا
قال البغوي وعلى الوجهين لو اخرا الى ان ياتي الحاكم ويفسخ بحضرته جاز
فصل وتثبت العنة باقراره كغيرها من الحقوق ومن هنا يوخذ

اما اذا كانا مجنونين اي جنونا مطبقا فلا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما اما اذا
كان العيب في احدهما اكثر وافحش وجب ان يثبت للاخر من غير خلاف •
ولو وجده خنثى واضحا فلا في الاظهر اذ ليس فيه الا زيادة ثقبة في الرجل
وسلعة في المراة والثاني نعم لانه عيب منفر فاحش وفي محل القولين طرق
اصحها جريانهما فيما اذا اختار الذكورة فنكح امراة او الانوثة فنكحت رجلا لانه
قد تبين خلاف الاختيار اما اذا اتضح بالعلامات الدالة على الذكورة او
الانوثة فلا خيار واحترز بالواضح عن المشكل فانه لا يصح نكاحه وذلك من
زياداته على المحرر • ولو حدث به عيب تخيرت اي قبل دخول وبعده دفعا
للضرر عنها ويدخل في قوله حدث ما اذا اجبت ذكره وجها فان الخيار
يثبت لها على الاصح بخلاف المشتري اذا عيب المبيع لانها بالجب لا تصير قابضة بعض
حقها كالمستاجر والمشتري بالتعييب قابض لحقه • الا عنة بعد دخول
لانها عرفت قدرته ووصلت الى حقها بخلاف حدوث الجب على الاصح
لانه يورث الياس عن الوطء والعنة قد يرجى زوالها • او بها تخير في
الجديد اي قبل الدخول وبعده كما لو حدث به والقديم لا لتمكنه
من الخلاص بالطلاق وهو ضعيف لتضرره بنصف الصداق • ولا خيار
لولي بحادث اذ لا عار عليه فيه بدليل العرف • وكذا بمقارن جب وعنة
لانه لا عار عليه بذلك وضرره يعود عليها • ويتخير بمقارن جنون اي
وان رضيت به لتعييره بذلك • وكذا جذام وبرص في الاصح لوجود
العار والثاني لا لان الضرر يختص بها **فرع** على هذا التفصيل يخرج حكم
ابتداء التزويج فان دعت الى تزويجها بمجنون او عنين فعليهم الاجابة فان امتنعوا
كانوا عاضلين وان دعت الى مجبوب فلهم الامتناع وكذا المجذوم والابرص في
الاصح **فصل** والخيار على الفور لانه خيار عيب فكان على الفور كما في البيع
ولا ينافي كونه على الفور ضرب المدة في العنة فانها حينئذ تتحقق وانما يومر

انه لا يسمع دعوي امراة الصبي والمجنون العنة عليهما لسقوط قولهما •
او بينة على اقراره اي ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا مطلع للشهود
عليها • وكذا بيمينها بعد نكوله اي عن اليمين في الاصح لانها تعرف الحال
بالقراين وطول الصحبة والممارسة والثاني يقضي عليه بالنكول ويضرب
المدة بغير يمينها • واذا ثبتت ضرب القاضي له سنة بالاجماع والمعني فيه
ومضي الفصول الاربعة فان كان ثم مانع زال فيها واولهن المدة من
يوم المرافعة وضرب القاضي • بطلبها اي انما يضرب القاضي المدة بطلبها
فانها حقها فلو سكتت فلا تضرب نعم ان حمل القاضي سكوتها على دهش او
جهل فلا باس بتنبيهها • فاذا تمت اي السنة رفعته اليه اي ولم يكن
لها ان تفسخ النكاح لان مبنا الامر على الاقرار والانكار فيحتاج الى نظر الحاكم
واجتهاده • فان قال وطيت اما بعد المدة او فيها وهي ثيب حلف لانه
يتعذر اقامة البينة عليه والاصل سلامة الشخص ودوام النكاح
وان كانت بكرًا فالقول قولها مع يمينها • فان نكل حلفت اي وفيه الخلاف
السالف • فان حلفت او اقر استقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ من
وجد بالمبيع تغيرا وانكر البايع كونه عيبًا واقام المشتري على ذلك بينة
عند القاضي • وقيل يحتاج الى اذن القاضي او فسخه لانه محل نظر
واجتهاد • ولو اعتزلته او مرضت او حبست في المدة لم تحسب لان
اثر المهلة يظهر اذا كان الزوج مخلي مع زوجته فاما اذا لم يكن فلا حكم
للمدة فرع لو مرض هو او حبس فانه لا يمنع الاحتساب • ولو رضيت
بعدها به بطل حقها كما في ساير العيوب بخلاف الايلا والاعسار
لان الضرر يتجدد والعنة عيب واحد لا يتوقع ازالتها اذا تحققت
اما اذا رضيت به في المدة او قبل ضربها فحقها باق على الاظهر • وكذا
لو اجلته على الصحيح اي بان قالت بعد مضي المدة اجلته سنة او شهرًا

اخر لانه على الفور والثاني لا كما اذا امهل بعد حلول الاجل لا يلزم الامهال
فصل ولو نكح وشرط فيها اسلام او في احدهما نسب او حرية او غيرهما فاخلف
صحة النكاح لان الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع انه عرضة للفساد
بالشروط الفاسدة فاولى ان لا يفسد النكاح والثاني البطلان لان النكاح
يعتمد الاوصاف دون المشاهدة فيكون اختلاف الصفة كاختلاف العين
والقولان فيما اذا شرطت حريته فبان عبدا هما اذا نكح باذن السيد والا
فلا يصح قطعا لعدم الاذن وفيما اذا شرطت حريتها فبانت امة هما اذا نكحت
باذن السيد وكان الزوج ممن يحل له نكاح الاما والا فلا يصح قطعا ويجري
القولان في كل وصف شرط ثم تبين خلافه سوا كان المشروط صفة
كمال كالجمال والبكارة والنسب او صفة نقص كاضدادها او كان مما
لا يتعلق به نقص ولا كمال واليه اشار بقوله او غيرهما فرع لو شرطت
حريته فبان مبعضًا فالذي يظهر انه كما لو خرج عبدًا • ثم ان بان خيرًا
مما شرط فلا خيار اي كما اذا شرط انها كتابية فخرجت مسلمة • وان بان
دونه اي بان نسبه دون نسبها فلها الخيار اي وكذا لاوليايها
ان رضيت لعدم الكفاة وان كان مثل نسبها او فوقه فالاظهر المنع
لعدم العار ووجه مقابله الطمع في الزيادة • وكذا له في الاصح للمغرور
والثاني لا لامكان الطلاق وصحح المصنف في اصل الروضة فيما اذا
شرط حريتها فبانت امة ثبوت الخيار اذا كان حرًا دون ما اذا كان عبدًا
وهو خلاف ما اطلقه هنا فرع اذا شرطت حريته فخرج عبدًا فمقتضى
كلام المصنف ثبوت الخيار ولا ترجيح في المسلة في الرافعي والروضة واذا
ثبت فهو للسيد لا لها • ولو ظنها مسلمةً او حرة فبانت كتابية او امة
وهي تحل له فلا خيار في الاظهر كما لو اشتري عبدًا يظنه كاتبًا فاخلف ظنه
والثاني له الخيار لان ظاهر الدار الاسلام والحرية فاذا اخلف ذلك ثبت

الخيار كما انه لما كان الظاهر في المبيع السلامة فاذا اطلع على عيب به ثبت الخيار
ومنهم من قطع بثبوت الخيار في الكتابية دون الامة كما هو المنصوص وفرق
بان الكفر يتغير ويتقصير ولي الكافرة فرع لو ظنها حرة فبانت مبعضة فالذي
يظهر انه كما لو بانت امة • ولو اذنت في تزويجها ممن ظنته كفوًا فبان فسقه
او دناءة نسبه او حرفته فلا خيار لان التقصير منها ومن الولي حيث لم
يبحثا وليس كظن السلامة عن العيب اذ الغالب السلامة وهنا لا يقال
ان الغالب الكفاة قلت ولو بان معيبًا او عبدًا فلها الخيار والله اعلم
نص على الاول صاحب الشامل وعلى الثانية البغوي واطلاق الغزالي
يقتضي المنع ونحوه في الحاوي الصغير وقال الرافعي ينبغي ان يكون
الحكم في الرق كما لو نكح امراة على ظن انها حرة فبانت امة وهذا البحث من
الرافعي صرح به الامام نقها فرع الظاهر ان المبعض ذلك كالعبد
والله اعلم ان لم اره منقولا • ومتى فسخ بخلف فحكم المهر والرجوع به على الغار ما
سبق في العيب اي فيسقط قبل الدخول ويجب بعده ولا يرجع به على
من غره • والتغرير المؤثر تغرير قارن العقد اي فان كان سابقًا فلا
اعتبار به في صحة العقد ولا في الخيار واما الرجوع بالمهر اذا اقتضينا
بالرجوع على الغار فالتغرير السابق كالمقارن كما ذكره الامام والغزالي
والفرق ان تعلق الضمان بالتغرير اوسع بابًا • ولو غر بحرية امة وصححنا
فالولد قبل العلم حر لظنه الحرية اما بعده فهو رقيق • وعلى المغرور
قيمته لسيدها لانه فوت الرق بظنه الحرية وتعتبر قيمته يوم
الولادة • ويرجع بها اي بقيمته على الغار اي ان غرم لانه هو الذي
اوقعه في الغرامة • والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها لانه متى
ما قال زوجتك هذه الحرة او على انها حرة عتقت كذا قاله الرافعي
وفيه نظر لان ذلك ليس صريحًا في الانشا بل من وكيله او منها اي ولا

اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه ويتصور ايضًا في مسايل اخر غير ما
ذكره منها اما اذا كان اسمها حرة ومنها اما اذا رهنها وهو معسر واذن للمرتهن
في تزويجها فزوجها وشرط حريتها ومنها لو كان مالكها سفيهًا باذن وليه •
فان كان منها تعلق الغرم بذمتها اي فيطالب به اذا عتقت ولا يتعلق بكسبها
ولا برقبتها • ولو انفصل الولد ميتًا بلا جناية فلا شي فيه لعدم تيقن حياته
وان انفصل بجناية فان كان اجنبيًا فيجب على عاقلة الجاني غرة الجنين
ويغرم المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة على الاصح
وان كان المغرور او عبده او سيد الامة فللسيد ايضًا عشر قيمة الام
فرع خيار الغرور على الفور على اصح الطريقين كخيار العيب فصل ومن
عتقت تحت رقيق او من فيه رق تخيرت في فسخ النكاح بالاجماع وصورة
المسلة ما اذا وقع العتق في الصحة او في المرض بعد الدخول او قبله
وخرجت من ثلث مال المعتق سوى الصداق اما اذا لم تخرج من الثلث
الا بضم الصداق الى المال فلا خيار لها اذ لو ثبت وترتب عليه الفسخ
لسقط الصداق فيرق بعضها بسبب سقوطه ومتى عاد الرق في بعضها
امتنع الخيار فثبوته يودي الى نفيه فمنع من اصله فرع لو عتق الزوج
قبل ان تفسخ العتيقة فالاظهر انه لا خيار لها لزوال الضرر • والاظهر انه
على الفور كخيار العيب والثاني الى ثلاثة ايام لانها مدة قريبة فيتروى
فيها فان قالت جهلت العتق صدقت بيمينها ان امكن بان كان المعتق
غايبًا اذ الاصل عدم العلم فان لم يمكن فلا لان ما تدعيه خلاف الظاهر
• وكذا ان قالت جهلت الخيار به في الاظهر لان الظاهر معها اذ لا يعرف
ذلك الا الخواص من الناس والثاني لا يصدق كما في الرد بالعيب
قال في البحر ومن اصحابنا من قال ان كان مثلها لا يعلم بان جليت
اعجمية قبل قولها وان علم ان مثلها يعلم لانها مخالطة للفقها مسايلة

للعلم لا يقبل قولها وان احتمل الامرين فقولان ومقتضى ما اورده
في الشامل في باب اللعان **فرع** لو ادعت جهل الفور فكجهل الخيار
به قاله ابن الصباغ في باب اللعان وهو القياس • فان فسخ قبل
وطي فلا مهر اي وان كان حقا للسيد لان الفسخ حصل بسببها ولم
يستند الى عيب الزوج وليس للسيد منعها من الفسخ لما يلحقها من
الضرر مع البقا • وبعده اي وبعد الوطي بعتق بعد وجب المسمى
لاستقراره بالوطي • او قبله اي وكانت جاهلة به فمهر مثل لان الفسخ
يستند الى حالة العتق فصار الوطي كانه في نكاح فاسد • وقيل المسمى
لما سلف في الفسخ بالعيب • ولو عتق بعضها او كوتبت او عتق عبد
تحته امة فلا خيار اما في الاولين فلبقا النقصان واحكام الرق
واما في الثالثة فلان معتمد الخيار الخبر وليست الصورة في معنى
صورة النص لانه لا تتعير بافتراش الناقصة وتمكينه الخلاص بالطلاق
فرع هذا الفسخ لا يحتاج الى مراجعة الحاكم ولا المرافعة اليه لانه ثابت
بالنص والاجماع **فرع** للزوج وطي العتيقة ما لم تفسخ وكذا الزوجة الصغيرة
والمجنونة المعتقتين له وطيهما ما لم يفسخا بعد البلوغ والافاقة ذكره في
الروضة من زوايده **فصل** يلزم الولد اي ذكرا كان او انثى اعفاف الاب
اي الحر ولو كان كافرا في الاصح والاجداد اي سوا كانوا من جهة الاب او الام
على المشهور لانه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة وعلى هذا سبيل
الاعفاف وسبيل النفقة على الاصح والثاني لا يلزم وهو مخرج كما لا يلزم اعفاف
الابن اما العبد فلا يلزم اعفافه • بان يعطيه مهر حرة اي المراد بالاعفاف
ان يهيا له مستمتعا اما بان يعطيه مهر حرة او يقول انكح واعطيك المهر
او ينكح له باذنه اي ولو كتابية في الاصح ويمهرها او يملكه امة اي لم يطاها
او ثمنها لان بذلك يندفع عن الاب المحذور • ثم عليه مونتها اي مونة الاب

ومنكوحته او مملوكته لان ذلك من تمام الاعفاف • وليس للاب تعيين
النكاح دون التسري ولا رفيعة اي رفيعة المهر لما لجمال او شرف
لان ذلك فيه تحف بالولد • ولو اتفقا على مهر فتعيينها للاب لانه مطلق
التصرف • ويجب التجديد اذا ماتت او انفسخ بردة اي او رضاع او
فسخه بعيب كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه • وكذا ان طلق بعذر
اي كشقاق ونشوز في الاصح كما في الموت ولا يجب اذا طلق لغير عذر
لتقصيره والثاني لا يجب مطلقا لانه المفوت والثالث مقابله حكاه
في الوسيط لان تكليفه امساك زوجة واحدة عسر **فرع** اذا وجب
التجديد فان كانت باينا ففي الحال او رجعيا فبعد انقضا المدة **آخر**
لو خالع الحرة او اعتق الامة فحكمه حكم ما لو طلق • وانما يجب اعفاف فاقد
مهر لان به يتحقق الحاجة محتاج الى النكاح ويصدق اذا ظهرت الحاجة بلا يمين
لا تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته **فصل** ويحرم عليه وطي امة ولده اي
اذا كان عالما بالحال لانها ليست بزوجة ولا مملوكة • والمذهب وجوب
مهر لا حد لشبهة الاعفاف **نعم** يعزر على الاصح وما جوز الله تعالى وقوله
والمنهب **صوابه** ابداله بالصحيح فانه قاله في الروضة لا حد
على الاب وفيه قول مخرج والمذهب الاول وعلى هذا هو كوطي الشبهة
فعليه المهر للابن فان كان موسرا اخذ منه وان كان معسرا ففي ذمته
الى ان يوسر وقيل ان كان معسرا لم يثبت في ذمته والصحيح الاول وعلى
القول المخرج هو كالزنا بامة اجنبي فان اكرهها وجب المهر او طاوعته
فوجهان وعبارة المحرر الاصح وهي لا تعطي كيفية خلاف • فان احبل فالولد
حر نسيب كما لو وطي جارية اجنبي بشبهة ولو كان الاب رقيقا ففي الحرية
وجهان افتى القفال منهما بالحرية كولد المغرور • فان كانت مستولدة
للابن لم تصر مستولدة للاب لان امية الولد لا تقبل النقل • والا اي

ثم قال الروياني ... الحد اذا لم يكن ... ولو كانت مستولدة ... كان ... فيجب الحد وقطع ... الابن ... لا ينصعر ... الاصحاب ... لانه ... كانت موطوءة غير مستولدة ...

ان لم تكن مستولدة للابن فالاظهر انها تصير مستولدة للاب سوا الموسر
ام لا لان حرمة الابوة وشبهة الملك لا تختلف بهما الشبهة التي اقتضت
انتفا الحد ووجوب المهر والثاني لا تصير لانها ليست ملكا له وقت
الاحبال فكان كما لو استولد جارية بالنكاح والثالث ان كان الاب موسرا
فنعم والا فلا • وان عليه قيمتها مع مهر كما لو استولد احد الشريكين الجارية
المشتركة يجب عليه نصف القيمة مع نصف المهر ولم ار في كلام الرافعي
حكاية قول آخر انه لا يجب عليه القيمة ولا المهر كما افهمه مقابل الاظهر في
كلام المصنف بل الذي فيه انا اذا اثبتنا الاستيلاد فالحكم ما ذكرته
وان لم نثبته فلا يجوز للابن بيع الامة ما لم تضع لانها حامل بحر وهل على الاب
قيمتها في الحال للحيلولة ثم يسترد عند الوضع فيه وجهان اصحهما المنع
لان يده مستمرة عليها وتنتفع بالاستخدام وغيره • لا قيمة الولد في الاصح
لانه جزمنا والثاني نعم كوطي الشبهة • ونكاحها اي ويحرم عليه نكاح امة
ولده لان له فيها شبهة تسقط الحد بوطيها فلم يحل له نكاحها كالامة
المشتركة بينه وبين غيره وهذا في الاب الحر اما الرقيق فيجوز له نكاحها
اذ ليس عليه اعفافه ولا نفقته **فرع** مستثنى يجوز له نكاح جارية ابنه
من الرضاع ذكره في الروضة من زوايده قال ويجوز له نكاح جارية
ابيه وامه قطعا لعدم وجوب الاعفاف • فلو ملك زوجة والده الذي
لا تحل له الامة اي في حال تملكها الابن وكان نكحها قبل ذلك بشرطه
لم ينفسخ النكاح في الاصح لان الاصل في النكاح الثابت الدوام وللدوام
من القوة ما ليس للابتدا والثاني ينفسخ كما يمتنع نكاح امة نفسه وقوله
الذي لا تحل له الامة يحترز به عما اذا كان يحل له نكاحها • وقد اوضحت
ذلك في الاصل • وليس له نكاح امة مكاتبه لان للسيد في رقبته
شبهة الملك ولهذا اضطرام ولد بالاده • فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ

النكاح في الاصح لان تعلق السيد بملك المكاتب اشد من تعلق الاب والثاني
لا ينفسخ كما سبق في ولده **فصل** السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن
مهرا ونفقة في الجديد • لانه لم يلتزمه تصريحا ولا تعريضا ولو اذن بشرط
الضمان فلا ضمان ايضا لانه لا وجوب عند الاذن والقديم يضمن لان الاذن
تقتضي الالتزام وليس فيه تخصيص بالكسب ولا فرق بين مال ومال •
وهما في كسبه لانه منه واليه • بعد النكاح اي اما قبله فلا لانه خاص
بالسيد فهو كسائر امواله فان كان المهر موجلا لم يتعلق الا بما كسبه بعد
حلول الاجل فيبدأ بالنفقة ثم الفاضل للمهر • المعتاد اي كالاصطياد
والاحتطاب وما يحصله بصنعة وحرفة • والنادر اي كالهبة والوصية
فان كان ماذونا له في تجارة ففيما في يده من ربح لانه مما كسبه وسوا الربح
الحاصل قبل التزويج وبعده على الاصح • وكذا راس مال في الاصح لانه
دين لزمه بعقد ماذون فيه فكان كدين التجارة والثاني المنع كساير
اموال السيد وهذا كله في المهر الذي يتناوله الاذن اما لو قدر
السيد مهرا فزاد العبد فالزيادة لا تتعلق الا بالذمة وفيه احتمال
للامام • وان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له ففي ذمته اي ان رضيت بالمقام
معه لانه دين لزمه برضى من له الحق فتعلق بذمته كبدل القرض •
وفي قول على السيد لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمونات • وله
المسافرة به ويفوت الاستمتاع تقدبا لحقه • واذا لم يسافر لزمه تخليته
ليلا للاستمتاع لانه وقت في حقه • ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر
والنفقة والا فيخليه لكسبهما رعاية لحق الزوجية • فان استخدمه
بلا تكفل لزمه الاقل من اجرة مثل وللمهر وكل المهر والنفقة لانه لما اذن له
في النكاح فكانه احال المون على كسبه فاذا فوته طولب بها من ساير امواله
كذلك كما اذا باع العبد الجاني وصححناه يلزمه الفدا • وقيل يلزمه المهر

والنفقة لانه ربما كان يكسب بالاتفاق في هذا اليوم ما يفي بالجميع وعلى الوجهين
المراد بالنفقة نفقة مدة الاستخدام وقيل مدة النكاح ما امتدت • ولو نكح
فاسدًا اي مثل ان قرن به شرط فاسد يخل بمقصوده كشرط الخيار وعدم
الوطي وَوطي فمهر مثل اي قطعًا ولم يزل الشافعي الفاظ العقود على الصحيحة
والفاسدة الا في هذه المسلة فانه اوجب فيه المهر حيث يجب في الصحيح
في ذمته لانه وجب برضى مستحقه • وفي قول برقبته لانه اتلاف
وان كان الفساد لكونه بدون الاذن ففيه الخلاف ايضًا • واذا زوج
امته استخدمها نهارًا وسلمها للزوج ليلًا لانه وقت الاستمتاع ونص
الشافعي في البويطي ان تسليمها بعد الثلث الاول فاستفده **فرع**
المكاتبة تسلم ليلًا ونهارًا كما قال الماوردي وحكى القاضي حسين
فيه خلافًا • ولا نفقه على الزوج حينيذ في الاصح لفقد التمكين التام
والثاني يجب شطر النفقة توزيعًا لها على الزمان والثالث تجب الكل
للتسليم الواجب ويجري الوجهان الاولان فيما اذا سلمت الحرة نفسها
للزوج ليلًا واشتغلت عن الزوج نهارًا قاله الرافعي **فرع** الاصح في الروضة
وجوب المهر والحالة هذه لانه يجب بسبب واحد وهو قد حصل والثاني
لا كالنفقه • ولو اخلى في داره بيتًا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه
في الاصح لان الحيا والمروة يمنعانه من دخول دار السيد والثاني
يلزمه لتمد ومريده على ملكه • وفيه وصول الزوج الي غرضه فعلى الاول لا
نفقة وقوله في الاصح مخالف لما في الروضة حيث عبر بالاظهر • وللسيد
السفر بها لانه مالك رقبتها فيقدم جانبه على جانب مالك المنفعة • وللزوج
صحبتها اي ولا يمنع من ذلك ليستمتع بها في وقته لان السفر كالحضر • والمذهب
ان السيد لو قتلها او قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها وان الحرة لو قتلت
نفسها او قتل لامة اجنبي او ماتت فلا كما لو هلكتا قبل دخول الزوج بالعقد

ولهذا

ولهذا يملك منعها من السفر بخلاف الامة **واعلم** ان الشافعي نص في الامة
في الحالين المذكورين كما ذكره المصنف على ما في الكفاية وفي الرافعي عن
النص الاولى وحدها ونص في الحرة اذا قتلت نفسها انه لا يسقط كما ذكر
ايضًا فقيل بتقرير النصين لما ذكرت والاصح طرد قولين فيهما اصحهما ما
ذكرناه ووجه المنع فيهما انها فرقة حصلت بانتهاء العمر فكانت كالموت
ووجه السقوط انقطاع النكاح قبل الدخول من قبل مستحق المهر فكانت
كالردة وكان ينبغي للمصنف ان يعبر في قتل الامة نفسها والاجنبي وموتها
بالصحيح كما عبر به في الروضة بذلك خلا الاولى والرافعي في المحرر عبر
بالظاهر ومراده من الخلاف حيث كان • ولو باع مزوجة فالمهر للبايع اي
سوا جرى الدخول قبل البيع او بعده لانه وجب بالعقد والعقد كان في ملكه •
فان طلقت قبل الدخول فنصفه له لانها فرقة حصلت قبل الدخول • ولو زوج
امته بعبده لم يجب مهر لان السيد لا يثبت له على عبده دين بدليل
جنايته عليه واتلافه وهنا فوايد في الاصل فراجعها منه **كتاب**
الصداق هو بفتح الصاد وكسرها واصله من الصدق لاشعاره
بصدق رغبة الزوج في الزوجة ويقال صدقة بفتح الصاد وضم الدال
وبضم الصاد واسكان الدال وبفتحها وبضمها وبالفتح وسكون الدال فهذه
سبع لغات وله ثمانية اسما مجموعة في بيت • صداق ومهر نحلة وفريضة •
حبا واجر ثم عقر علايق • والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع قال الله
تعالى واتوا النسا صدقاتهن نحلة وقال تعالى على ان تاجرني ثماني حجج
وكان الصداق في شرع من قبلنا للاوليا كما قاله صاحب المستعذب على
المذهب وقال عليه افضل الصلاة والسلام التمس ولو خاتمًا من حديد
وانعقد الاجماع على ما يصح جعله صداقًا انه يثبت بالتسمية الصحيحة •
يسن تسميته في العقد للاتباع • ويجوز اخلاوه منه لقوله تعالى لا

جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة **نعم** يكره
اخلاوه منه كما قاله المتولي • وما صح مبيعًا صح صداقًا اي قل او كثر لانه
عوض في العقد فان انتهى في القلة الى حد لا يتمول فسدت التسمية
ويستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان ابا حنيفة لا يجوز اقل منها
وان لا يزيد على خمس مائة درهم ومقتضى كلام المصنف انه تستحب التسمية
فيما اذا زوج امته من عبده وهو الجديد في الروضة وبعض نسخ الرافعي
لكن في النسخ المعتمدة منه ان الجديد عدم الاستحباب **واعلم** انه يستثنى
من قول المصنف وما صح مبيعًا صح صداقًا ما جعل رقبة العبد صداقًا للمراة وجعل
الاب والام ابنه صداقًا لابنه وجعل احد ابوي الزوجة الصغيرة صداقًا
لها فان ذلك لا يثبت صداقًا مع شرايط المبيع في كل واحدة من الصور المذكورة
وقد يجاب بانه يصح اصداقه في ذاته والمانع لمعنى آخر وقال الشيخ ابو حامد
كما لا يجوز السلم في الجواهر لا يجوز جعلها صداقًا وكذلك القسي **فصل** اذا
اصدق عينًا فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد كالمبيع في يد البايع • وفي
قول ضمان يد كالمستعار والمستام • فعلى الاول ليس لها بيعه قبل قبضه
لما سبق في البيع وعلى الثاني نعم • ولو تلف في يده وجب مهر مثل لانه بدله
وعلى الثاني الصداق يتلف على ملكها فيجب لها مثله ان كان مثليًا وقيمته
ان كان متقومًا • وان اتلفته فقابضة اي ويبرى الزوج • وان اتلفه اجنبي
تخيرت على المذهب لفوات وصف السلامة فان فسخت الصداق اخذت
من الزوج مهر مثل والا غرمت المتلف واشار بالمذهب الى انا ان قلنا
ان اتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض كتلفه بالافة السماوية فالحكم كما مر وان
قلنا يوجب الخيار للمشتري وهو الاصح فللمراة الخيار ان شاءت فسخت الصداق
وحينيذ تاخذ من الزوج مهر المثل ان قلنا بضمان العقد ومثل الصداق
او قيمته ان قلنا بضمان اليد وباخذ الزوج الغرم من المتلف وان لم تفسخ

اخذت

اخذت من المتلف المثل او القيمه ولها ان تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على المتلف
ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبته • وان اتلفه الزوج
فكتلفه اي بنفسه • وقيل كاجنبي الخلاف مبني على الخلاف في ان اتلاف البايع
المبيع قبل القبض كالتلف بالافة السماوية او كاتلاف الاجنبي والاصح الاول
وقد بينا حكم الصداق على التقديرين • وان اصدق عبدين فتلف عبد
قبل قبضه انفسخ فيه لا في الباقي على المذهب هو الخلاف في تفريق الصفقة
وقد تقدم ايضاحه في موضعه • ولها الخيار فان فسخت فمهر مثل اي على قول
ضمان العقد وعلى مقابلة ياخذ قيمة العبدين • والا اي وان اجازت
اي في الباقي فحصة التالف منه اي من قيمته من مهر المثل على القول الاول
وعلى الثاني يرجع الى قيمة التالف • ولو تعيب قبل قبضه اي كعمى العبد ونسيان
الحرفه ونحوهما تخيرت على المذهب **اعلم** ان عبارته في الروضة تبعًا للرافعي في
شرحيه فللمراة الخيار وفي الوسيط ان ابا حفص ابن الوكيل قال لا خيار
على قول ضمان اليد والمذهب الاول انتهى وعبارة المحرر الاصح بدل المذهب •
فان فسخت فمهر مثل اي على القول الاول والاصح على الثاني بدل الصداق •
والا اي وان اختارت • فلا شي اي على القول الاول كما اذا رضي المشتري
بعيب المبيع وان قلنا بالثاني فلها ارش النقصان • والمنافع الفايته في يد
الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على قول ضمان العقد اي
وان قلنا بضمان اليد فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع لانه بمنعه
غاصب • وكذا التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب الخلاف في
ان اتلاف البايع كتلفه بافة سماوية وقد سلف في بابه **فصل** ولها
حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال اي ولو من غير عذر لان ذلك هو حق
لها فلها الامتناع من التسليم حتى تقبضه • لا المؤجل لرضاها بالتاخير • فلو
حل قبل التسليم فلا حبس في الاصح لانها قد رضيت اولًا بان يكون الصداق

في ذمته ووجب عليها التسليم قبل القبض فلا يرتفع بحلول الحق والثاني لها الحبس لانها تستحق الانا المطالبة ووقع في الشرح الصغير للرافعي تصحيحه • ولو قال كل اي من الزوجين لا اسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو لان استردادا الصداق ممكن دون البضع • وفي قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه لان كل واحد منهما وجب عليه حق بازا حق له فلم يجبر على ايفا ما عليه دون ما له • والاظهر يجبران ويومر بوضعه عند عدل وتومر بالتمكين فاذا سلمت اعطاها العدل لان كل واحد منهما قد استحق التسليم فاجبر كل واحد على ايفا صاحبه حقه قال الامام فلو سلمت نفسها فلم يأتها فالذي اراه ان على العدل تسليم الصداق اليها فلو سلم اليها فهم بالوطي فامتنعت فالوجه استردادا الصداق منها ولا يجي القول الرابع في البيع هنا وهو اجبارا الزوجة وان كان مقتضى كلام الغوراني يجيئه ومحل القول الاول ما اذا كانت مهيئة للاستمتاع فلو بادرت فمكنت طالبته اذ بذلت ما في وسعها • فان لم يطا امتنعت حتى يسلم اي ويكون الحكم كما قبل التمكين • ولو وطي اي طائعة فلا كما لو تبرع البايع فسلم المبيع قبل قبض الثمن فليس له اخذه وحبسه فان كانت مكرهة فلها الامتناع على الاصح • ولو بادر فسلم فلتمكن اذ بذل ما في وسعه فان امتنعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر اي اولا لان الاجبار شرطه التمكين فان قلنا لا يجبر فليس له الاسترداد على الاصح لانه تبرع بالمبادرة كتعجيل الدين الموجل • ولو استمهلت لتنظف ونحوه اي كاستحداد وازالة وسخ امهلت ما يراه قاض اي من يوم ويومين • ولا يجاوز ثلاثة ايام لانها اكثر القليل واقل الكثير ولها في الشرع اعتبار وهذا الامهال واجب على الاصح • ولا تمهل لينقطع حيض اي بل تسلم لساير الاستمتاعات كالرتقا والقرنا نعم لو لم تامن على نفسها فلها الامتناع ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطي لحصول الضرر ويكره للولي تسليم هذه الصغيرة ولا يجوز للزوج وطيها الى ان تصير محتمله فرع لو قال الزوج سلموها الي ولا اغشاها ففي التهذيب انه يجاب اليه في المريضة دون

الصغيره

الصغيرة فان الاقارب اولى بالحضانة وفي الوسيط المنع فيهما لانه ربما وطي فتتضرر وان وهذا ما نبهوا فوق اطلاق الكتاب • ويستقر المهر بوطي وان حرم كحائض لان وطي الشبهة يوجب المهر ابتدا فهنا اولى بالتقرير ويخرج بالوطي ما اذا ازال البكارة بغير آلة الجماع وهو ظاهر كلامهم • وبموت احدهما اي من غير قتل سوا كانت الزوجة حرة او امة لانه لا يبطل النكاح بدليل التوارث فكان الموت نهاية له وانتهاء العقد كاستيفا المعقود عليه بدليل الاجارة اما اذا كان بقتل فقد سلف حكمه ثم اعلم ان الموت انما يكون مقررا اذا كان النكاح صحيحا دون ما اذا كان فاسدا كما نبه عليه الجيلي • لا بخلوة في الجديد لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولا مسيس والقديم يتقرر بها وان لم تدع المراة الوطي لاثر على وعمر فيه ولانه وجد التمكين من الاستيفا فاستقر به البدل كما في الاجارة وشرطه على هذا القول ان لا يكون بها مانع حسي وكذا شرعي على ما ذهب اليه المحققون كما في الوسيط وفي قول على القديم انها انما توثر في تصديقها في الوطي ولا يتقرر بمجردها فصل نكحها بخمر او حر او مغصوب وجب مهر مثل وفي قول قيمته الخلاف مبني على ان الصداق في يد الزوج مضمون ضمان عقد او ضمان يد واختلف في محل القولين في الحر فقيل مطلقا والاصح هما فيما اذا قال اصدقتك هذا العبد على ظن انه عبد اما اذا قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة ويجب مهر المثل قطعا • او بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر هو الخلاف المسمى بتفريق الصفقة وقد عرفته في بابه • وتتخير هي لان المسمى بتمامه لم يسلم لها فان فسخت فمهر مثل وفي قول قيمتهما القولان السابقان وقد تقدما • وان اجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما وفي قول تقنع به اي ولا شي لها غيره • ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا

العبد صح النكاح وكذا المهر والبيع في الاظهر ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل لما علمته في اخر باب بيع المناهي والمسألة مكررة • ولو نكح بالف على ان لابيها الفا او ان يعطيه الفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر مثل اعلم ان المزني رحمه الله نقل في المختصر في الاولى فساد الصداق وفي الثانية جوازه وللاصحاب طرق اصحها ما ذكره المصنف ويفسد بشرط الاعطا كما يفسد بشرط الاستحقاق لان لفظ الاعطا يقتضي الاستحقاق والتمليك ايضا وعلى هذا منهم من غلط المزني في نقله الصورة الثانية ومنهم من تاوله فقال لو اقوله جاز يحمل الزوج على يد النكاح دون الصداق والطريق الثاني تقرير النصين والفرق ان قوله على ان لابيها ظاهر في استحقاق الالف لغير الزوجة بخلاف الثاني والثالث طرد قولين فيهما وجه الفساد ما بيناه ووجه الصحة ان الكل في مقابلة البضع ومن المالك له فيستحقها وتلغوا الاضافة الى الاب وقيل ان شرط الزوج فسد وان شرطت فلا • ولو شرط خيارا في النكاح بطل النكاح لانه عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار الشرط فيفسد بشرطه كالصرف • او في المهر فالاظهر صحة النكاح كما في ساير الشروط الفاسدة والثاني لا لانه احد العوضين والخيار في احد العوضين يتداعى الى الاخر فكانه شرط الخيار في المنكوحة • لا المهر لانه لا يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار والمراة لم ترض بالمسمى الا بالخيار والثاني يصح لان الصداق عقد مستقل بنفسه والمقصود منه المال فلا يفسد بشرط الخيار كالبيع • وساير الشروط اي باقيها ان وافق مقتضى النكاح كشرط القسم والنفقة او لم يتعلق به غرض اي كما اذا زوجه على ان يبيت لفلان شيا الغا كما في نظيره من البيع • وصح النكاح لان ذلك تاكيد له من غير منافاة • والمهر لصحة الشرط • فان خالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلي كشرط ان لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح النكاح لانه لا يمنع المقصود وهو الاستمتاع

وهي وعلي ان يعطيه الفا وحذف في الروضة حرف العطف صح

وفسد الشرط لانه يخالف موجب العقد • والمهر لبطلان ما شرطه وهو مقتضى سقوط ما يقابله وهو مجهول والمجهول اذا اسقط من المعلوم يصير الباقي مجهولا واذا فسد وجب مهر المثل د فيما للمزروسوا زاد على ما في العقد او نقص او لا ولا • وان اخل كان لا يطأها او يطلق بطل النكاح لانه ينافي مقصوده العقد فابطله وكذا اذا شرطان لا يطاها في السنة الا مرة او انه لا يطاها الا بالنهار • وقيل ان كان الشارط الزوجة بطل او هو فلا لانه حقه فله تركه وصححه في الروضة تبعا للرافعي وما جزم به هنا تبع فيه المحرر وفي فتاوي البغوي انه من وقع احتمالها الجماع اذا نكحها بشرطان لا يطاها صح لانه قضية العقد قال وكذا اذا كانت لا تحتمل الحال وشرطان لا يطاها الى مدة الاحتمال فصل ولو نكح نسوة بمهر فالاظهر فساد المسمى لان الصداق مجهول في كل عقد والثاني صحته لان الجملة معلومة وستعلم التفصيل بالتوزيع • ولكل مهر مثل اي ويسقط المذكور للجهالة وفي قول يوزع المسمى على مهور امثالهن ولكل منهن ما يقتضيه التوزيع • ولو نكح للطفل بفوق مهر مثل او انكح بنتا لا رشيدة او رشيدة بكرا بلا اذن بدونه بدونه اي بدون مهر المثل فسد المسمى لان الولي مامور بالحظ ولا حظ له في هذه والسفيه والمجنون كالطفل ولو كانت الزيادة في مال الاب ففيه احتمال لان للامام وجزم الحاوي الصغير بالصحة ومقتضى اطلاق المصنف الفساد • والاظهر صحة النكاح بمهر مثل كساير الاسباب المفسدة للصداق والثاني لا يصح لانه ترك مصلحة المولى عليه فصار كترك الكفاءة • ولو توافقوا على مهر سرا واعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به لان الصداق يجب به فوجب ما عقد به والطريق الثاني اثبات قولين لتعارض النص واصطلاحهما • ولو قالت لوليها زوجني بالف فنقص عنه بطل النكاح للمخالفة • فلو اطلقت فنقص عن مهر مثل بطل لان الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكانها قيدت به • وفي قول يصح بمهر مثل لان المطلق اذا اقتضى مهر المثل كان الملافة

الباس مرة

فائدة [illegible]

العقد بمقتضيه ايضًا قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل
والله اعلم كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق فصل قالت رشيدة
زوجني بلا مهر فزوج ونفي المهر او سكت فهو تفويض صحيح اي وسياتي حكمه
واحترز بذلك عما اذا قالت زوجني وسكتت عن المهر فانه ليس بتفويض
على الظاهر فان النكاح يعقد بالمهر غالبًا فيحمل الاذن عليه • ولو قالت
زوجني بلا مهر في الحال ولا عند الدخول ولا غيره فزوجها الولي كذلك
فالاصح الصحة وهل هو تفويض صحيح او فاسد وجهان والاول هو ظاهر
اطلاق المصنف وبالثاني قال ابو اسحق • وكذا لو قال سيد لامة زوجتكها
اي بلا مهر فانه تفويض صحيح والحقوا به كما قاله الرافعي ما اذا سكت عن ذكر
المهر • ولا يصح تفويض غير رشيدة اذ ليس لاحد اسقاط مهرها نعم يستفيد
الولي من السفيهة بذلك الاذن في النكاح • واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر
انه لا يجب شي بنفس العقد لانه لو وجب شي لتنصف بالطلاق والثاني
يجب به لانه لو لم يجب به لما استقر بالموت • فان وطئ فمهر مثل لان البضع
لا يمحض حقًا للمراة بل فيه حق الله تعالى الا ترى انه لا يباح بالاباحات فيصان
عن التصور بصورة المباحات • ويعتبر اي المهر بحال العقد في الاصح لان
العقد هو الذي اقتضى الوجوب عند الوطي والثاني بحال الوطي لانه الذي
لا يعرى عن المهر بخلاف العقد وصححه في الروضة تبعًا للرافعي • ولها قبل
الوطي مطالبة الزوج بان يفرض مهرًا لتكون على بصيرة من تسليم نفسها • وحبس
نفسها ليفرض لما ذكرناه وكذا التسليم المفروض في الاصح كما في المسمى في
العقد والثاني لا لانها قد سامحت باصل المهر فكيف تضايق بتقديمه ورواه
الامام عن الاصحاب ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج اي فان لم ترض
به فكانه لم يفرض • لا علمها بقدر مهر المثل في الاظهر بناء على ان المفروض ليس
بدلًا بل الواجب لاحدهما لا بعينه والثاني يشترط بناء على مقابله فلا بد

اعتبارا اكثر مهر من يوم العقد الي الوطي صح

من العلم بالمبدل • ويجوز فرض مؤجل في الاصح كما يجوز تاجيل المسمى ابتدا والثاني
لا لان الاصل مهر المثل ولا مدخل للاجل فيه فكذلك بدله • وفوق مهر مثل
اي سوا كان من جنسه ام لا • وقيل لا ان كان من جنسه لان مهر المثل هو
الاصل فلا يزاد البدل عليه والخلاف فيما اذا كان المفروض من جنس مهر المثل
كما فرضه المصنف فاما تعيين عرض يزيد قيمته على مهر المثل فلا خلاف في
جوازه لان القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة • ولو امتنع من الفرض او
تنازعا فيه فرض القاضي لانه نائبه نقدًا البلد حالًا اي لا يفرضه الا كذلك
لان منصبه يقتضي ذلك فلو رضيت المراة بالتاجيل لم يؤجل بل تؤخر هي ان
شات قلت ويفرض مهر مثل اي من غير زيادة عليه فوق ما يتسامح به
ولا نقص كما في قيم المتلفات قاله الرافعي قال ابن داود والماوردي الا برضا بها
في الحالين • ويشترط علمه به والله اعلم اي يشترط علمه بقدر مهر المثل
حتى لا يزيد عليه ولا ينقص لانه متصرف على غيره بغير اذنه • ولا يصح فرض
اجنبي من ماله في الاصح لانه تعيين لما يقتضيه العقد فلا يليق بغير
المتعاقدين والثاني يصح لان للاجنبي ان يودي الصداق عن الزوج بغير اذنه
فكذلك له ان يفرض ويلتزم وكلام المصنف والغزالي يقتضي جريان
الخلاف في الصداق الدين والعين قال صاحب المطلب وكلام العراقيين
يقتضي تخصيصه بالعين وهو اقيس لان الدين لا يقبل ان يدخله في
ملك الزوج حتى يقع عنه بخلاف العين • والفرض الصحيح كمسمى
فيتشطر بطلاق قبل وطي لانه مفروض فصار كالمسمى في العقد • ولو
طلق قبل فرض ووطي فلا تشطر اي ولها المتعة كما سياتي في اواخر الباب
وان مات احدهما قبلهما لم يجب مهر مثل في الاظهر لانه فرقة كالطلاق قلت
الاظهر وجوبه والله اعلم لصحة الحديث به ولان الموت قبل الدخول مقرر
بخلاف الطلاق فصل مهر المثل ما يرغب به في مثلها وركنه الاعظم نسب

وتنخفض

قلت وهذا هو الصواب فقد نص الشافعي على انه ان صح الحديث قلت به ورجح اليه

فتراعي اقرب من تنسب الى من تنسب اليه اي كالاخوات والعمات ولا نظر الى ذوي
الارحام لان المهر مما يقع به المفاخرة فكان كالكفاءة في النكاح ولا ينظر الى البنات
والامهات اذ يختلف ذلك بنسب الاباء • واقربهن اخت لابوين ثم لاب ثم
بنات اخ ثم عمات كذلك اي ثم بنات الاعمام • فان فقد نسا العصبة او لم
ينكحن او جهل مهرهن فارحام كجدات وخالات لانهن اولى بالاعتبار من
الاجانب وتقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القربى فالقربى
من الجهة الواحدة كالجدات ولا يتعذر اعتبار نسا العصبات بموتهن بل
يعتبرون بعد موتهن فان تعذرت ذوات الارحام اعتبرت مثلها من
الاجنبيات وكذا اذا لم يكن نسبها معلومًا وفي التنبيه انه اذا لم يكن لها اقارب
من النسا اعتبر بنسا بلدها ثم باقرب النسا شبها وتعتبر الغريبة بغريبة مثلها
والامة بامة مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته ومهر العتيقة بعتيقة
مثلها وقيل تعتبر المعتقة بنسا الموالي فرع يعتبر ما ذكرناه البلد فاذا كان
نسا عصباتها ببلدتين هي في احدهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن
ببلدة اخرى فالاعتبار بهن لا باجنبيات بلدها • ويعتبر سن وعقل ويسار
وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض اي كالعلم والفصاحة والعفة والجمال
والصراحة وهي شرف الابوين والهجين الذي ابوه شريف دون امه لان
الرغبة في هولا اكثر من غيرهم وانما لم يعتبر الجمال وكذا المال على الاصح في
الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على الرغبات فايدة
قاله الفارقي وابن يونس ويعتبر بحال الزوج ايضًا من اليسار والعلم
والعفة والنسب فقد يخفف عن العالم والعفيف ويثقل على غيره • فان
اختصت بفضل او نقص زيد اي في صورة الفضل ونقص اي في الثاني لائق
بالحال والراي في ذلك منوط بنظر الحاكم • ولو سامحت واحدة لم يجب موافقتها
اعتبارًا بالغالب اللهم الا ان يكون لنقص دخل النسب وفترت الرغبات •

ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر اي فيهم دون غيرهم جريًا على عادتهن وكذا لو كن
يخفضن للشريف دون غيره اعتبر قاله الماوردي ولو كانت عادتهن التخفيف
في نكاح الشاب دون الشيوخ اعتبر فرع مهر المثل يجب حالًا من نقد البلد
كما سبق وان رضيت بالتاجيل لا يوجب الحاكم موجلًا كما سلف لكن لها ان تسامح
بالانظار فان كانت النسوة المعتبرات ينكحن بموجل او بصداق بعضه حال
وبعضه موجل لم يوجل الحاكم ايضًا لكن ينقص ما يليق بالاجل فرع تقادم
العهد لا يسقط مهر المثل عندنا فصل وفي وطي نكاح فاسد مهر مثل لاستيفا به
منفعة البضع كوطي الشبهة يوم وطي اي كالوطي بالشبهة ولا يعتبر يوم العقد
اذ لا حرمة للعقد الفاسد • وان تكرر فمهر كما ان الموطيات في النكاح الصحيح
لا يوجب الا واحدًا • في اعلا الاحوال في الجمال والسمن ونحوهما ويكون
الواجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يوجد الا الوطية الواحدة في تلك الحالة
لوجب ذلك المهر والوطيات الزايدة لا توجب نقصانًا قلت ولو تكرر
وطي بشبهة واحدة فمهر لشمول الشبهة • فان تعدد جنسها اي كما اذا وطي
بشبهة فزالت ثم وطي اخرى تعدد المهر لان التعدد حاصل ولكل وطي حكمه
ولو كرر وطي مغصوبة او مكرهة على زنا تكرر المهر لان الوجوب هنا بالاتلاف
وقد تعدد وهذا اذا كان عالمًا ووجب المهر لكونها مكرهة فان كان جاهلًا
لم يجب الا مهر لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه الوطي في
نكاح فاسد مرارًا فان وطيها مرة عالمًا ومرة جاهلًا وجب مهران • ولو تكرر
وطي الاب اي جارية الابن والشريك وسيد مكاتبة فمهر لشمول الشبهة
وقيل مهور لتعدد الاتلاف في ملك الغير مع العلم بحقيقة الحال • وقيل ان
اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله اعلم قاله البغوي وخص الوجهين
بالاول فصل الفرقة قبل وطي منها اي كفسخها النكاح بعيبه او عتقها او
بسببها كفسخه بعيبها يسقط المهر لانها ان كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة

اي ينظر الى اعلا الاحوال صح

الشبهة

فرع لو كانت حرة وطيها بشبهة او اكراه فلا مهر لان مالها غير مضمون فكذلك منفعة بضعها صح

وان كان هو الفاسخ بعيبها فكانها هي الفاسخة • وما لا اي وما لا يكون منها ولا بسببها كطلاق واسلامه وردته ولعانه وارضاع امه او امها بشطره اما في الطلاق فللاية واما في الباقي فبالقياس عليه • ثم قيل ان معنى التشطر ان له خيار الرجوع اي في النصف فان شا تملكه وان شا تركه كالشفعة • والصحيح عوده اي النصف بنفس الطلاق للاية المتقدمة وقيل لا يعود الا بقضا القاضي وهو بعيد • فلو زاد بعده اي بعد الطلاق فله اي نصفها لانها حدثت على ملكه فان قلنا بالاول فالجميع للزوجة ان حدثت قبل اختيار التملك كالحادث قبل الطلاق وسوا في ذلك الزيادة المتصلة والمنفصلة على الاصح • وان طلق والمهر تالف فنصف بدله من مثل اي ان كان مثليا او قيمة اي ان كان متقوما لانه امر لو كان باقيا لاخذ نصفه فاذا كان فائتا رجع بنصف بدله كما في الرد بالعيب وقوله نصف قيمة هو عبارة الشافعي والجمهور قال الامام وفيه تساهل فان الواجب فيه النصف وهو اقل من نصف القيمة • وان تعيب في يدها فان قنع به اي فذاك ولا ارش كما اذا تعيب المبيع في يد البايع والا فنصف قيمته سليما دفعا للضرر عنه • وان تعيب قبل قبضها فله نصفه ناقصا بلا خيار اي ولا طلب ارش لانه حالة نقصه كان من ضمانه • فان عاب بجناية واخذت ارشها فالاصح ان له نصف الارش لانه بدل الفايت والثاني لا كالزيادة المنفصلة ولها زيادة منفصلة اي كالولد والثمرة سوا حصلت في يده او يدها لانها غير معروضة فيرجع في نصف الاصل اللهم الا اذا تضمن التفريق بين الام والولد فيرجع بالقيمة • وخيار في متصلة اي كالسمن والحرفة فان شحت فنصف قيمة بلا زيادة لان الزيادة غير معروضة فلا يمكن الرد دونها فجعل المعروض كالهالك • وان سمحت لزمه القبول لانه نصف المعروض مع زيادة لا تتميز ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع والفرق من وجوه منها ان الزوج متهم بالطلاق بخلاف غيره فرع انما تمنع الاستقلال بالرجوع

اذا كانت بسبب عارض كالطلاق فان كان الرجوع بسبب مقارن للعقد فانه يعود بزيادة الى الزوج ولا حاجة الى رضاها على الاصح كفسخ البيع بالعيب • وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص فان اتفقا فنصف العين والا فنصف قيمته لانه الاعدل • وزراعة الارض نقص لانها تستوفي قوة الارض • وحرثها زيادة اي اذا كانت معدة للزراعة لان الارض تتهيا به للزرع فان كانت معدة للبنا فنقص محض لان الباني يحتاج الى تشديد الارض وتسويتها • وحمل امة وبهيمة زيادة ونقص اما الامة فلتوقع الولد وخطر الولادة والضعف في الحال واما البهيمة فلان لحمها ارداء وقيل البهيمة زيادة اذ لا خطر فيه • واطلاع نخل زيادة متصلة اي فيمنع الرجوع القهري كما سبق • وان طلق وعليه ثمر مؤبر لم يلزمها قطعه لانها حدثت في خالص ملكها فتمكن من ابقايه الى الجداد • فان قطف تعين نصف النخل اي اذا لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص في الشجر لانكسار السعف والاغصان • ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده اجبرت في الاصح ويصير النخل في يديهما لان الاشجار في يديهما كساير الاملاك والثاني لا تجبر لانها قد لا ترضى بيده ودخوله البستان • ولو رضيت به اي برجوعه في نصف الشجر وترك ثمرها الى الجداد فله الامتناع والقيمة اي وطلبها لان حقه في الشجر خاليه وليس لها تكليفه تاخير الرجوع الى الجداد لان حقه ناجز في العين والقيمة • ومتى ثبت خيار له اي لنقصان الصداق او لها اي لزيادته او لهما اي لاجتماع المعنيين لم يملك نصفه حتى يختار ذوا الاختيار اي ان كان الخيار لاحدهما وقيل ان يتوافقا ان كان الخيار لهما وان قلنا الطلاق لشطر الصداق بنفسه والا لما كان للتخيير واعتبار التوافق معنى وهو كخيار الهبة لا يبطل بالتاخير • ومتى رجع بقيمة اي لهلاك الصداق وغيره اعتبر الاقل من يومي الاصداق والقبض اي ولا تعتبر

الحالة المتوسطة التي بينهما حتى لو كان يوم العقد قيمته مائة ثم رجعت قبل القبض الى خمسين ثم قبضته وقيمته تسعون فيجب تسعون لانه ان كان فيه يوم الاصداق فالزيادة بعد ذلك حادثة على ملكها ولا تعلق للزوج بها وان كانت قيمته يوم القبض اقل فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه فكيف يرجع عليها بما هو مضمون عليه نعم لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق وقلنا انه مضمون عليها اعتبرت قيمته يوم التلف لانه تلف تحت يد مضمنه ثم اعلم ان الرافعي خالف ما ذكره هنا وجزم به في كتاب الزكاة في الكلام على التعجيل بان الواجب قيمته يوم القبض وهو الصواب فقد نص عليه في الام في تسعة مواضع • ولو اصدق تعليم قران وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه لانها صارت اجنبية ولا يؤمن الفتنة لو علم وهذا هو المنصوص في المختصر والثاني لا لان تعلمها من ورا حجاب في غير خلوة وقوله فطلق قبله احسن من تعبير الحاوي الصغير بقوله فبانت لانها اعم • ويجب مهر مثل بعد وطي ونصفه قبله جريا على القاعدة واحترز بقوله قبله عما اذا طلقها بعد التعليم فانه ان كان بعد الدخول فذاك وان كان قبله فيرجع عليها بنصف اجرة التعليم ثم اعلم ان ما ذكره المصنف هو فيما اذا كان التعليم بنفسه اما اذا كان التعليم في الذمة فلا يتعذر ذلك بالطلاق بل يستاجر امراة او محرما لتعلمها فصل ولو طلق اي قبل الدخول وقد زال ملكها عنه اي عن الصداق اما ببيع او اعتاق او هبة مقبوضة فنصف بدله اي من المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان متقوما كهلاكه • فان كان زال وعاد اي ثم طلقها قبل الدخول تعلق بالعين في الاصح لان حقه لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل بالعين فالعين العايد اولى من البدل والثاني ان حقه ينتقل الى البدل لان الملك الان مستفاد من جهة اخرى لا من جهة الصداق • ولو وهبته له ثم طلق فالاظهر ان له نصف

بدله كما لو وهبته لاجنبي ووهبه الاجنبي له والثاني لا يرجع عليها بشي لان النصف تعجل اليه بالهبة والاصح طرد الخلاف سوا قبضه ام لا فرع لو كان الصداق دينا فوهبته منه جرى الخلاف ومنهم من قطع بالرجوع • وعلى هذا فلو وهبته النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله لان الهبة وردت على مطلق الجملة فيشيع • وفي قول النصف الباقي لانه استحق النصف وقد وجده وتحصر هبتها في نصيبها • وفي قول يتخير بين بدل نصف كله او نصف الباقي وربع كله بدل لانه لا بد من الاشاعة وهي تفضي الى تشقيص حقه قال الغزالي ويعرف القول الاول بقول الاشاعة والثاني بقول الحصر • ولو كان دينا فابرأته لم يرجع عليها على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين على انسان وحكم به الحاكم ثم ابرا المحكوم له المحكوم عليه عن الدين ثم رجع الشاهدان عن الشهادة لم يغرما للمحكوم عليه شيئا والطريق الثاني طرد القولين في الهبة ولم يرجح الرافعي في شرحيه واحدا من هذين الطريقين بل قال واتفق المثبتون للقولين على ان الظاهر هنا عدم الرجوع • وليس لولي عفو عن صداق على الجديد كساير الديون والقديم نعم بنا على انه الذي بيده عقدة النكاح في الاية وحمل الجديد على الزوج وشرطه على القديم ان يكون الولي ابا او جدا مجبرا وان تكون بكرا صغيرة عاقلة قبل الدخول وكون المهر دينا وكون الطلاق متقدما على العفو فرع خلع الولي كالعفو على الاشبه فصل لمطلقة قبل وطي متعة ان لم يجب شطر مهر لقوله تعالى ومتعوهن فان فرض لها شطر مهر فلا متعة على الاظهر لمفهوم الاية • وكذا الموطوءة في الاظهر لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وفي البيهقي انه عليه السلام امر زوج فاطمة بنت قيس ان يمتعها وفي اسناد ابن عقيل والثاني لا كالتي استوفت نصف المهر واولى وحمل الاية على الاستحباب

وفرقة لا بسببها بل بسبب من جهة الزوج او من الاجنبي كطلاق في ايجاب المتعة في الاحوال الثلاث المتقدمة كاسلامه وردته ولعانه ونحوها اما اذا كانت بسببها كاسلامها وردتها وفسخها بالعيب فلا تجب لها المتعة لان المهر يسقط بذلك ووجوبه آكد من وجوب المتعة • ويستحب ان لا تنقص اي المتعة عن ثلاثين درهما او ما قيمته ذلك كما ذهب اليه ابن عمر وابن عباس فان تنازعا في قدرها قدرها القاضي بنظره معتبرا حالهما لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقوله والمطلقات متاع • وقيل حاله كالنفقة • وقيل حالها لانه كالبدل عن المهر • وقيل اقل مال كما يجوز ان يجعل صداقا

فصل اختلفا في قدر مهر او صفته تحالفا كما في البيع • وتحالف وارثاهما ووارث واحد والآخر لقيامه مقام مورثه ويحلف الزوج على النفي والاثبات ويحلف الوارث في الاثبات على البت وفي النفي على نفي العلم على الصحيح وكيفية اليمين ومن يبدأ به كما سبق في البيع • ثم يفسخ المهر ولا ينفسخ بنفس التحالف • ويجب مهر مثل اي ولو كان زائدا على ما ادعته المرأة • ولو ادعت تسمية وانكرها تحالفا في الاصح لان حاصله الاختلاف في قدر المهر والثاني القول قوله بيمينه لان الاصل عدم التسمية قال الرافعي وانما يحسن وضع المسألة اذا كان ما تدعيه اكثر من مهر المثل

فرع لو ادعاها الزوج وانكرت هي فالقياس مجيء الوجهين قاله الرافعي • ولو ادعت نكاحا ومهر مثل فاقر بالنكاح وانكر المهر او سكت اي عنه ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر فالاصح تكليفه البيان اي ولا يسمع انكاره لاعترافه • فان ذكر قدرا وزادت تحالفا وان اصر منكرا حلفت وقضي لها والثاني القول قول الزوج وعليه البينة لان الاصل براءة ذمته ومروقوي والثالث القول قولها بيمينها فان الظاهر معها والرابع التحالف وهو مشكل • ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة او مجنونة تحالفا في الاصح

لان الولي هو المالك للعقد والمستوفي للصداق فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة مع الزوج والثاني لا لان النيابة في الايمان لا تجري واذا قلنا يحلف الولي فذاك اذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج معترف بمهر المثل واما اذا ادعى الزوج نكاحها بدون مهر المثل فلا تحالف لانه يثبت مهر المثل وان نقص الولي ولو ذكر الزوج قدرا يزيد على مهر المثل وادعى الولي زيادة عليه لم يتحالفا كيلا يرجع الواجب الى مهر المثل بل يأخذ الولي بقول الزوج ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هي واحترز المصنف بقوله ولي صغيرة او مجنونة عما اذا اختلف ولي البكر البالغة وزوجها فان الصحيح انها هي التي تحلف وقيل الولي لانه العاقد • ولو قالت نكحني يوم كذا بالف ويوم كذا بالف وثبت العقدان باقراره او بينة لزم الفان اي ولا حاجة الى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطء لان كلا منهما يثبت مسماه والاصل بقاؤه وسمعنا الدعوى في هذه الصورة لامكان ذلك بان يطأها في اليوم الاول ويخالعها وينكحها في الثاني • فان قال لم اطأ فيهما او في احدهما صدق بيمينه لان الاصل عدمه • وسقط الشطر لان ذلك فائدة تصديقه • وان قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل كما لو قال لغيره بع هذا العبد مني ثم ادعى انه ملكه وهل له تحليف المرأة على نفي ذلك وجهان اصحهما نعم لامكانه

فصل وليمة العرس سنة • كسائر الولائم • وفي قول او وجه واجبة لقوله عليه السلام لعبد الرحمن ابن عوف اولم ولو بشاة والاول حمل هذا الامر على الاستحباب • وقيل فرض كفاية حكاه الماوردي وقال انه فاسد • والاجابة اليها فرض عين لقوله عليه السلام شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنيا ويترك الفقرا ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله رواه مسلم • وقيل كفاية اذ الغرض اظهارها • وقيل سنة لانه تمليك مال فلم يجب كغيره والخبر محمول على تأكد الاستحباب او الوليمة عند النكاح فالاجابة

اليها متحتمة على المذهب وقيل يطرد الخلاف

فايدتان الاولى السنة ان يولم بشاة وباي شيء اولم من الطعام جاز اذا لم يتمكن كما قاله ابن الصباغ والمتولي والثانية لم يتعرض الاصحاب فيما رايت لوقت الوليمة اهو قبل الدخول او بعده وفي سنن البيهقي ما يقتضي ان وقتها بعده كما ذكرته في الاصل فراجعه وفي دلايل النبوة للبيهقي من حديث ابن عمر ان النجاشي لما زوج ام حبيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اراد ان يقوموا قال اجلسوا فان من سنة الانبياء اذا تزوجوا ان يوكل طعام على التزويج فدعا بطعام فاكلوا ثم تفرقوا

فايدة ثالثة الوليمة اصلها الجمع • وانما تجب او تسن بشرط ان لا يخص الاغنيا اي تقربا اليهم للحديث السالف • وان يدعوه في اليوم الاول فان اولم ثلاثة لم تجب في الثاني اي بلا خلاف كما صرح به في المجرد والشرح والروضة لكن فيه وجه في التعجيز • وتكره في الثالث لقوله عليه السلام الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث ريا وسمعة رواه اصحاب السنن الاربعة واعل • وان لا يحضر لخوف او طمع في جاهه اي بل يكون لمجرد التقرب والتودد • وان لا يكون ثم من يتأذى به او لا يليق به مجالسته كالاراذل فان كان ذلك فهو معذور في التخلف • ولا منكر لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يقعدن على مايدة يدار عليها الخمر رواه الترمذي وقال حسن غريب والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم • فان كان يزول بحضوره فليحضر اجابة للدعوة وازالة للمنكر وان لم يزل بحضوره فيحرم الحضور على الصحيح لانه كالرضى به ويدخل في قول المصنف ولا منكر ما اذا كان هناك داعية الى البدعة ولا يقدر المدعو على رده وما اذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب وبه صرح الغزالي في الاحيا واهمل المصنف شروطا اخر لوجوب الاجابة واستحبابها احدها ان يخصه بالدعوة ثانيها ان يدعوه مسلما ثالثها كون طعام الداعي مباحا رابعها وجود محرم اذا دعت اجنبية

رجلا الى دارها خامسها كون المدعو غير قاض وكل ذلك موضح في الاصل فراجعه ومنها ايضا الاعذار المرخصة في التخلف عن الجماعة وليس منها ان لا يكون الداعي عدوا للمدعو ولا ان يكون في الدعوة من هو عدو له وبه صرح الماوردي ولو اعتذر المدعو الى صاحب فرضي بتخلفه زال الوجوب ولو غلب على ظنه ان الداعي لا يتألم بانقطاعه ففيه تردد حكاه في الذخاير وظاهر الحديث يقتضي المنع ولو قال ان رايت ان تخلي لي فلا ابالي قاله في البحر وذكر ان الشبع والزحام ليسا بعذر • ومن المنكر فراش حرير لحرمته وصورة حيوان على سقف او جدار او وسادة اي منصوبة او ستر او ثوب ملبوس ويجوز ما على ارض وبساط ومخدة ومقطوع الراس وصور شجر لان ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل والمنصوب منها يشبه الاصنام ووجه الجواز في صور الشجر وكذا الشمس والقمر كونها تشابه النقوش وهي غير ممنوعة ولو كانت صورة الحيوان مقطوعة الراس فلا باس كما جزم به المصنف وخالف المتولي والوسادة بكسر الواو المخدة والجمع وسايد و وقد ذكر المصنف بعدها المخدة فغاير • ويحرم تصوير حيوان اي على الحيطان وغيرها لما في الصحيح من قوله عليه السلام اشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور والاصح في الروضة تحريم نسج الثياب المصورة ايضا • ولا تسقط اجابة بصوم لقوله عليه السلام اذا دعي احدكم وهو صايم فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليصل رواه مسلم وفي رواية ابن السني فان كان صايما دعا له بالبركة • فان شق على الداعي صوم نفل فالفطر افضل اي وينوي بافطاره ادخال السرور على قلبه وان لم يشق فالاتمام افضل وخرج بالنفل الفرض فانه لا يجوز الخروج منه مضيقا كان او موسعا

فرع لو كان المدعو مفطرا استحب الاكل ولا يجب على الاصح • وياكل الضيف مما قدم له بلا لفظ اي

سوي من دعاه ام لا شرط ان لا يكون منتظرًا غيره اكتفا بالقرينه وهل يملك
ما ياكل فيه وجهان اصحهما عند الجمهور نعم وفي وقت الملك اوجه ارجحها
في الشرح الصغير عند الوضع في الفم لانه وقت التصرف بالاتلاف فلا
بد ان يتقدمه • ولا يتصرف فيه الا باكل اي فلا يتصرف فيه بهبة
وبيع وغيرهما كالا يعير المستعار • وله اخذ ما يعلم رضاه به لان مدار
الضيافة على طيب النفس فاذا تحقق ولو بالقرينه رتب عليه مقتضاه
ويختلف ذلك بقدر الماخوذ وجنسه وبحال المضيف وبالدعوة
فان شك في وقوعه في محل المسامحة فالاصح التحريم • ويحل نثر سكر اي
وهو رميه مفرقًا وغيره اي كالجوز واللوز وكذا الدراهم والدنانير كما
ذكره المسعودي وان سكت عنه الاكثرون ولا يكره في الاصح اي بل
تركه اولي لانه ورد فعله والثاني نعم لان التقاطه دناة ونقله الماوردي
عن الجمهور والثالث انه مستحب • ويحل التقاطه وتركه اولي الا اذا عرف
ان الناثر لا يوثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروته قال
ابن داود والاولي الذي يقسم الناثر على الحضور اما اخذه من الهوي قبل
وقوعه على الارض فمكروه قطعًا نعم ان اخذه ملكه فرع لو التقط الناثر صبي
ملكه وكذا لو التقطه عبد ملكه سيده والختان في هذا كالاملاك ذكره في الروضة
من زوايده فايدة نختم بها الباب من ادب الضيف ان لا يخرج الا
برضا صاحب المنزل واذنه ومن ادب المضيف ان يشيعه عند خروجه
الي باب الدار فهو سنه وينبغي للضيف ان لا يجلس في مقابلة حجرة النسا
وستورهن ولا يكثر النظر الى الموضع الذي يخرج منه الطعام واذا حضر المدعون
وتاخر واحد او اثنان عن الوقت الموعود فحق الحاضرين في التعجيل اولي
من حقهما في التاخير الا ان يكون المؤخر فقيرًا ينكسر قلبه بذلك فلا
باس به وينبغي ان تقدم الفاكهة ان كانت لسرعة انهضامها ثم اللحم ثم

الحلاوة ويستحب ان يكون على المايدة البقل واذا دخل ضيف للبيت
فليعرفه رب الدار عند الدخول القبلة وبيت الما وموضع الوضو ويستحب
ان ينوي باكله وشربه التقوي على الطاعة وان يكون باليمين الا لعذر
قال الغزالي ويبدا بالملح ونحوه ولا يكره الاكل على المايدة وان كانت بدعة
فلم يكن عليه السلام ياكل الا على السفرة ويكره الاكل والشرب مضطجعًا
قال الغزالي الا ما ينتقل به من الحبوب والمختار في الروضة ان الشرب
قايمًا بلا عذر خلاف الاولي قال الغزالي ويكره الاكل قايمًا قال
وياكل من استدارة الرغيف الا اذا قل الخبز فيكسره ولا يقطع بالسكين
ولا يقطع اللحم ولا يوضع على الخبز الا ما يوكل به ولا يمسح يده فيه ويستحب
ان يصغر اللقمه ويطيل مضغها ولا يمد يده الي الاخري ما لم يبلعها ولا ينفخ
في الطعام الحار ولا يجمع بين التمر والنوي في طبق ولا يترك ما استرذله
من الطعام في القصعه بل يجعله في الثفل لئلا يلتبس على غيره فياكله
ولا يغمس الدسمة في الخل ولا الخل في الدسمة واذا قلل رفيقه الاكل نشطه
ولا يزيد في قوله كل على ثلاث مرات قال الغزالي واما الحلف عليه بالاكل
فممنوع ولا يقوم حتى ترفع المايدة ولا يبتدي بالطعام ومعه من يستحق
التقديم الا ان يكون هو المتبوع ولا يشرب في اثنا الطعام الا لضرورة
وورد النهي عن الشرب من ثلمة القدح ويستحب ادارة المشروب عن
يمين المبتدا بالشرب قال الروياني ويكره ان يزيد على قدر الشبع
وهو ما ذكره الرافعي في اواخر الاطعمة وتبعه في الروضة وفي الحاوي
تحريمه وهو ما اقتضاه كلام الشيخ عز الدين قال ولا ياكل فوق ما
يقتضيه العرف في المقدار قال وكذا لو كان الطعام قليلا فاكل لقما
كبارًا مسرعًا في مضغها وابتلاعها حتي يحرم اصحابه ولا يكره غسل اليد بالاشنان
وان كان محدثًا قال الغزالي وكيفيته ان يغسل الاصابع الثلاث من

من اليمني اولًا ويضرب اصابعه بالاشنان اليابس فيمسح به شفتيه ولا
يكره الغسل في الطشت وله ان يتنخم فيه ان كان وحده وان يقدم المتبوع
ويكون الخادم قايمًا ويصب صاحب المنزل الما على يدي ضيفه ومن ادابه حمد
الله تعالى في اخر الاكل والشرب فيقول الحمد لله حمدًا طيبًا مباركًا فيه غير
مكفي ولا مكفور ولا مودع ولا مستغني عنه ربنا ومن ادابه ان يبسمل ولا يجهر
فان ترك قال بسم الله اوله واخره وتكفي التسمية من واحد وقال
الغزالي يقول مع اللقمة الاولي بسم الله ويزيد في الثانية الرحمن وفي الثالثة
الرحيم وان يغسل يديه قبل الاكل وبعده وغسلهما مالك اول القوم
واخرهم وقال هو الاولي وان ياكل باصابعه الثلاث وان يدعو لصاحب
الطعام ان كان ضيفًا فيقول اكل طعامكم الابرار وافطر عندكم الصايمون
وصلت عليكم الملايكه وان كان صايمًا دعا ايضًا وقال الغزالي ان اكل
طعامًا حلالًا قال الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وتتنزل البركات اللهم
اطعمنا طيبًا واستعملنا صالحًا وان كان فيه شبهة قال الحمد لله على كل حال
اللهم لا تجعله قوة لنا على معصيتك قال ويقرا بعد الطعام لايلاف قريش
وقل هو الله احد وان كان الماكول لبنًا قال اللهم بارك لنا فيما رزقتنا
وزدنا منه وان كان غيره قال اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وارزقنا خيرًا منه
ويكره ان ياكل متكيًا وان ياكل مما يلي اكيله وان ياكل من وسط القصعة واعلا
الثريد ونحوه وخصه بعضهم بما اذا اكل مع غيره ولا باس بذلك في الفواكه
ويكره ان يعيب الطعام اوما اعتيدت اكله لحديث الضب ويكره ان يقرن
بين تمرتين ونحوهما كما ذكره في الروضة تبعًا للرافعي وفصل في غيرها بين
الطعام المشترك وغيره ويكره ان يتنفس في الانا وان ينفخ فيه واذا اكل
جماعة فالادب ان يتحدثوا على طعامهم بما لا اثم فيه ويكره ان يتمخط ويبزق
في حال اكلهم الا لضرورة ويكره ان يقرب فمه من القصعة بحيث يرجع من

فمه الي الطعام شي ويستحب ان يلعق القصعة ويلعق اصابعه وان ياكل اللقمة الساقطة
ما لم تتنجس وتتعذر تطهيرها والاولي ان لا ياكل وحده وان لا يرتفع عن
مواكلة الغلام ونحوه وان لا يتميز عن جلسايه بنوع الا لحاجة كدوا ونحوه
ولا يترك الاكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجة الي الاكل وان يوثرهم بفاخر
الطعام ويستحب الترحيب بالضيف وحمد الله تعالي على حصوله ضيفًا عنده
وسروره به وثناوه عليه بجعله اهلًا لتضيفه ورايت في كتاب الخصال
لابي بكر الخفاف من اصحابنا ان من سنن الاكل قلة النظر في وجه صاحبه
والجلوس على احدي راحتيه والرضي والشكر وله اداب اخري وفي هذا
كفاية لمن وفق **باب القسم والنشوز** القسم بفتح
القاف مصدر والنشوز الارتفاع • يختص القسم بزوجات اي فلا قسم
لمستولدات واماء بل هو من خصايص النكاح لقوله تعالى فان خفتم ان لا
تعدلوا فواحدة اوما ملكت ايمانكم اشعر ذلك بانه لا يجب العدل في ملك
اليمين • ومن بات عند بعض نسوته لزمه عند من بقي تسويه بينهن فلو لم
يفعل ذلك عصي • ولو اعرض عنهن او عن الواحدة لم ياثم لان المبيت حقه
فجاز له تركه ويستحب ان لا يعطلهن للاضرار بهن وتستحق القسم
مريضة ورتقا وحايض ونفسا اي وكذا المجنونة لا يخاف منها ومحرمة والمولي
منها والمظاهر منها قال الغزالي وكل من بها عذر طبعي او شرعي لان المقصود
الانس لا الوطي ولهذا لا يجب التسويه فيه وفي التتمة ان المعتدة عن وطي
شبهة لا قسم لها لحرمة الخلوة بها وهذا يقع مستثني من كلام الغزالي لا
ناشزة اي فانها لا تستحق القسم كالنفقة فرع قد سلف قبل الصداق
متى تستحق الامة النفقة والقسم عليه وسياتي ايضًا في الباب • ولم يذكر
المصنف من يستحق عليه القسم وقد ذكرناه في الشرح فراجعه منه • فان لم
ينفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن توفية لحق القسم وان انفرد فالافضل المضي

البين للاتباع • وله دعاؤهن لان ذلك حق له ومن امتنعت فهي ناشزة قال
الماوردي اللهم الا اذا كانت المراة ذات حشمة ومنصب واستغربه الروياني •
والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعا بعض لما فيه من الوحشة والثاني لا كما لا تخصيص
بالمسافرة للاول لم يقول هذا يقع بالقرعة ولا تخصيص فان اقرع هنا قال
الرافعي وجب ان يجوز • الا لغرض كقرب مسكن من مضي اليها او خوف عليها اي
فانه لا يحرم ليخفف عنه مونة السير وكذا لو كان تحته عجوز وشابة فحضر بيت
الشابة لكراهة خروجها ودعا العجوز فانه يلزمها الاجابة فان ابت بطل حقها
ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن اليه لان اتيان بيت الضرة شاق عليهن
ولا يجب مساكنتها فلو وقعت الاجابة فلصاحبة البيت الامتناع من ذلك
وان كان ملك الزوج لان حق السكنى فيه لها قاله ابن داود • وان يجمع
بين ضرتين في مسكن اي لم ينفصل مرافقه لانه يشوش العشرة بالمعروف
قال الروياني والجمع بين الحرة والسرية في مسكن واحد كالحرتين والجمع
بقصة جارية • فان انفصلت المرافق ولاق بالحال فيجوز لانه كالمسكنين •
الا برضاهما لان الحق لهما ولا يبعد ونهما لغم يكره ان يطا احداهما بحضرة الاخرى
فصل وله ان يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها اي قبل الليلة او بعدها
اي بعد الليلة والثاني هو الذي عليه التواريخ الشرعية فان اول الاشهر
الليالي قال الماوردي والاولى لاتفاق عليه قال في المطلب لكن
الخبر يدل على خلافه والعرف في القسم عليه والظاهر انه لا يجب الدخول عند
صاحبة النوبة من الغروب والمرجع فيه الى العرف الغالب كما نبه عليه صاحب
المطلب • والاصل الليل لان الله جعله سكنا كما جعل الزوج سكنا فمعنى السكن
جمعهما • والنهار تبع لانه وقت التردد والانتشار • فان عمل ليلا وسكن نهارا
كحارس اي واتوني بتشديد التا المثناة فوق قال الجوهري والعامة
تخففها فعكسه اي فيكون النهار في حقه اصل والليل تابع لان نهاره كليل غيره فرع

هذا في

هذا في المقيم اما المسافر فعماد القسم في حقه وقت النزول فرع لو اراد
ان يبدل الاصل بالتابع فالاصح في الروضة المنع • وليس للاول اي
وهو الذي عماد القسم في حقه الليل دخول في نوبة على الاخرى اي وان
كان لحاجة كعيادة لما فيه من ابطال حق صاحبة النوبة واحترز بالاول
عن الثاني الذي عماد القسم في حقه النهار فانه يجوز له ان يدخل ليلا
الى غير صاحبة النوبة لوضع متاع ونحوه كما يفعله هذا نهارا كما سياتي
لان الليل في حق الثاني كالنهار في حق الاول • الا لضرورة كمرضها
المخوف اي ولو ظنا دفعا للضرر قال في الوسيط والمرض الذي يمكن
ان يكون مخوفا يدخل لتبيين الحال • وحينئذ ان طال مكثه قضى
لان السكن يحصل به والا فلا لا نتفائه وهذا اذا لم يجامع المدخول بها
فان جامعها لم يقضه على الاصح • وله الدخول نهارا لوضع متاع ونحو
اي كتسليم نفقة وتعرف خبر لحديث عائشة رضي الله عنها كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امراة من
غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو يومها فيبيت عندها رواه ابو
داود وقال الحاكم صحيح الاسناد وينبغي ان لا يطول مكثه اي ولا يعتاد
ايضا الدخول على واحدة في نوبة الاخريات ولا في نوبة واحدة الدخول
على غيرها كذا في الرافعي قال ابن الرفعة ومقتضاه انه اذا فعله لا اثم
عليه فيه ولا قضا وفي المهذب انه يجب عليه القضا اذا طال لانه
يزيل الايوا المقصود ونص عليه في الام ايضا • والصحيح انه لا يقضي اذا
دخل لحاجة لانه لم يشتغل والثاني يقضي ان تعدى بالدخول • وان له ما
سوى وطي من استمتاع لحديث عائشة السالف والثاني لا يجوز ذلك
لانه مما يحصل به السكن فاشبه الوطي اما الوطي فيحرم وفيه وجه شاذ
فرع هل يتصف الوطي بالتحريم في غير النوبة ذكر الامام ان اللائق بالتحقيق

القطع بالاباحة وصرف التحريم الى ايقاع المعصية لا الى ما وقعت المعصية
به وملخص هذا ان تحريم الوطي ليس لعينه بل لامر خارج • وانه يقضي ان دخل بلا
سبب لانه ترك الايوا المقصود والثاني لا قضا لان النهار تابع ولا تجب
التسوية في الاقامة نهارا لانه وقت الانتشار والتردد قال تعالى
وجعلنا النهار معاشا اي وقتا للمعاش فصل واقل نوب القسم ليلة
اي ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تنغيص العيش وعسر الضبط نعم في
الام ما يقتضي جوازه كما نبه عليه في المطلب • وهو افضل للاتباع • ويجوز ثلاثا
اي وان لم يرضين لانها مدة قريبة ولا زيادة على المذهب لما في ذلك من
الايحاش والهجران للباقيات اللهم الا ان يرضين بذلك والطريق الثاني حكاية
قولين او وجهين وادعى سليم ان المذهب الجواز قال ابن الرفعة الصحيح
انه لا يجوز وقيل يجوز اذا رضين فان جوزنا الزيادة فوجهان احدهما لا
تجوز الزيادة على سبعة قال صاحب التقريب لان هذه تستحق في القسم المدة
لتجديد النكاح والثاني يجوز ما لم يبلغ اربعة اشهر مدة تربص المولي
قاله الجويني وغيره • والصحيح وجوب قرعة للابتدا احترازا عن الترجيح فيبدا
بالقارعة فاذا مضت نوبتها اقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين فاذا
تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة ولو بدا بلا قرعة
فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت النوبة اقرع للابتدا • وقيل يتخير
لان له الاعراض عنهن وقال في التتمة انه مكروه • ولا يفضل في قدر نوبة
لان القسم مشروع للعدل والاجتناب عن التفضيل المولد للوحشة
فلا يفضل امراة على امراة وان اختصت بخصال شريفة حتى يسوي بين
المسلمة والكافرة • لكن لحرة مثلا امة لحديث فيه مرسل بو كره قول على مثله
قال الماوردي ولا نعرف له مخالف فكان اجماعا وخالف حق الزفاف
فان الغرض به زوال الحشمة وهذا اذا استحقت الامة النفقة اما ان المرة

يسلمها السيد ليلا ونهارا او ليلا وقلنا باستحقاقها اما اذا قلنا بعدمه فلا
واجتماع الحرة والامة في نكاح واحد يتصور في العبد فان له ان يجمع بينهما كيف
شا وقد يعتق وتحته حرة وامة فينكح عليهما حرتين ويتصور في الحر بان ينكح
الامة اولا لوجود شرطها ثم الحرة بعدها فرع المدبرة وام الولد والمكاتبة
ومن بعضها رقيق وباقيها حر كالقنة قاله الماوردي فرع لو تعلم الامة
بالعتق حتى مرت عليها ادوارا وهو يقسم لها قسم الاما قال الماوردي
يستقبل التسوية من حين العلم ولا يقضي لها ما مضى قال في المطلب والقياس
ان يقضي لها • وتخص اي وجوبا بكرا جديدة اي ولو امة عند زفاف بسبع
بلا قضا • وثيب اي بنكاح او زنا او وطي شبهة لا بمرض ووثبة في الاصح •
بثلاث اي متوالية كالسبعة لقوله عليه السلام سبع للبكر وثلاث
للثيب رواه ابن حبان في صحيحه وهو مويد لرواية الصحيحين ذلك عن انس
من قوله والمقصود منه ان يرفع الحشمة ويحصل الانس وخصت البكر
بزيادة لان حياها اكثر • ويسن تخييرها اي الثيب بين ثلاث بلا قضا وسبع
بقضا اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه فعل ذلك بام سلمة فان
اختارت السبع فاجابها قضى السبع للباقيات وان اقام بغير اختيارها
لم يقض الا الاربع الزائدة فصل ومن سافرت وحدها بغير اذنه فناشزة
اي سوا كان في حاجتها او حاجته فلا قسم لها كما لا نفقة ويستثنى من
ذلك ما اذا كانت الزوجة امة فسافر بها السيد بعد ان بات عند الحرة
ليلتين فانه لا يسقط حق الامة من القسم بل على الزوج قضا ما فات عند
التمكن لان الفوات حصل بغير اختيارها كذا حكاه في التتمة • وباذنه لغرضه
اي كما اذا ارسلها في شغله يقضي لها لوجود الاذن وغرضه ولغرضها اي كحج
وعمرة وتجارة لا في الجديد لان ذلك في مقابلة الاستمتاع وقد تعذر نعم
لا اثم عليها لوجود الاذن والقديم نعم لانها سافرت باذنه فصار كالوساقف

باذنه لحاجة او معه **فرع** حكم النفقة كما ذكره المصنف في بابه ومن سافر لنقلة حرم ان يستصحب بعضهن اي بقرعة ودونها لما فيه من التخصيص ويحرم عليه ان يخلفهن ايضا بل اما ان ينقلهن بنفسه او بوكيله او يطلقهن لما في تخليفهن من الاضرار قاله الغزالي في وسيطه وصرح صاحب التتمة بالجواز فلو استصحب بعضهن قضى للمتخلفات وقيل لا يقضي مدة السفر ان اقرع • وفي سائر الاسفار الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب بعضهن بقرعة • اما الطويلة فللنص واما القصيرة فبالقياس وهو عموم وقوعه وغلبة الحاجة الى استصحاب بعضهن فيه ووجه مقابله وهو انه لا يجوز ان يستصحب بعضهن فيه بقرعة ولو فعل قضى لانها في حكم الاقامة وليس للمقيم ان يخصص بعضهن بالقرعة • ولا يقضي مدة سفر لانه لم ينقل • فان وصل المقصد اي بكسر الصاد وصار مقيما قضى مدة الاقامة لا الرجوع في الاصح لانه خرج بالقرعة فصار كمدة الذهاب والثاني يقضيها لان السفر قد انقطع بالاقامة وهذا سفر بغير قرعة **فرع** قال الغزالي شرط عدم القضاء ان يكون السفر طويلا مرخصا قال الرافعي وهذا يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية وفي الماوردي انه لا فرق في وجوب الاجابة على الزوجة عند امن السفر بين ان يكون سفره في معصية ام لا لان حقه لا يسقط بالمعصية
فرع هل يلزمهن ركوب البحر اذا كان الغالب السلامة قال صاحب المطلب لم ار فيه نقلا ويشبه ان يخرج على الخلاف في ركوبه للحج اذا تعين طريقا الا ان يقال حق الله مبني على المساهلة وحق الادمي مبني على المضايقة **فصل** ومن وهبت حقها لم يلزم الزوج الرضا لانها لا تملك اسقاط حقه • فان رضي ووهبت لمعينة بات عندها ليلتيهما وقيل يواليهما اي اذا رضي بالهبة وكانت لمعينة فان كانت نوبة الواهبة تلي نوبة الموهوبة بات عندها الليلتين سوا ليتين وان لم يكن يليها فوجهان احدهما لذلك ولا نفرق لانه اسهل عليه والمقدار لا يختلف وهذا

بالسفر
فيه

هو المشار اليه بقوله وقيل يواليهما واصحهما لا يجوز الموالاة بل يبيت الليلتين المنفصلتين كما كان يبيت قبل الهبة قال في الكفاية وهذا انما يتجه اذا كانت نوبة الواهبة متاخرة اما اذا كانت متقدمة واراد ان يوخرها ليجمع بين الليلتين فيتجه القطع بالجواز **فرع** لا يشترط في الهبة رضى الموهوب لها على الصحيح بل يكفي رضاه • او لهن سوى لانه ليست لاحدهن بالتخصيص اولى من غيرها • او له فله التخصيص لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شا وقيل يسوي لان فيه الاول الى الوحشة قال في الشرح الصغير وهو الاشبه
فصل ظهر امارات نشوزها اي فعلا او قولا وعظها بلا هجر لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع اي بفتح الجيم ولا يضرب في الاظهر لان الخيانة لم تتاكد وقد يكون ما اتفق لها لعارض قريب الزوال لا يحتاج الى التاديب بالايلام **قلت** والاظهر يضرب والله اعلم كما لو تكرر عليه وهو الموافق لظاهر الاية السالفة والخوف في الاية بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا ولا حاجة الى الاضمار ومن قال بالاول جعل في الاية احتمالين وقال المعنى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان اصررن فاضربوهن كما في قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله الاية • فان تكرر ضرب اي ضربا غير مبرح اي غير شاق وشديد الالم مع الوعظ والهجران في الفراش دون الكلام بلا خلاف للاية السالفة وفي عدد الضرب وجهان احدهما دون الاربعين والثاني دون العشرين **فرع** هجرانها في الكلام فوق الثلاث يحرم على الاصح وهو يخرج بقوله فيما مضى وهجر في المضجع ويستثنى من تحريم الهجر ما اذا راى فيه استصلاحا للمهجور وما اذا راى لنفسه سلامة فيه ذكره الغزالي • فلو منعها حقا كقسم ونفقة الزمه القاضي توفيته لانه العدل • فان اسا خلقه واذاها بلا سبب نهاه فان عاد عزره لتعديه عليها ولم يتعرض اكثرهم للحيلولة بل صرح الروياني بالمنع منها واعترضه

ان كان يحصل به الاقلاع

عليهما ... ولا ... الى ... للنصوص

الغزالي وتبعه الحاوي الصغير ولو قال كل ان صاحبه متعد تعرف القاضي الحال بثقة يخبرهما ومنع الظالم اي من المظلوم قال الرافعي كذا اطلقوه وظاهره الاكتفا بقول عدل ولا يخلو عن احتمال • فاذا اشتد الشقاق اي الخلاف والعداوة بعث حكما من اهله وحكما من اهلها اي وجوبا لقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الاية • وهما وكيلان لهما لان البضع حق الزوجة والمال حق الزوج وهما رشيدان فلا يولى عليهما • وفي قول موليان من الحاكم لان الله تعالى سماهما حكمين والحكم من يحكم ولا امتناع ان يثبت على الرشيد الولاية عند الامتناع من ادا الحقوق كالمفلس والمولي عليه • فعلى الاول يشترط رضاهما فيوكل حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل حكمها ببذل عوض وقبول طلاق اي وعلى الثاني لا يشترط رضاهما في بعثه **تنبيه** يشترط في المبعوثين البلوغ والعقل وكذا العدالة والحرية والاسلام والاهتدا الى التصرف لكونهما من اهلها على الاصح في الكل ويشترط الفقه لا تعددهما على الاصح فيهما

كتاب الخلع

هو ماخوذ من الخلع وهو النزع وفي الشرع فرقة بعوض بلفظ طلاق او خلع كما ذكره المصنف والاصل فيه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقصة ثابت ابن قيس في صحيح البخاري ويقال انه اول خلع جرى في الاسلام • شرطه زوج يصح طلاقه اي فلا يصح خلع الصبي والمجنون كطلاقهما فلو خالع عبد او محجور عليه بسفه صح اي بالاذن ودونه سوا كان العوض دون مهر المثل ام فوقه لاستقلالهما بالطلاق مجانا فمع العوض اولى • ووجب دفع العوض الى مولاه اي في خلع العبد لاكتسابه ووليه اي في خلع السفيه كسائر امواله نعم لو اذن له الولي في القبض فقبض وجهان تقدما في باب الحجر **فرع** المكاتب يصح خلعه ويسلم العوض اليه لصحة يده واستقلاله وشرطه ان لا تبرع في المال لانه تبرع • فان اختلعت امة بلا اذن سيدها بدين او عين ماله بانت

اي بلا عوض

ولو علق السفيه بالاقباض لم نطلق الا باقباضه دون وليه ... وينبغي بناء على ان السيد ... الاعطاء ام لا

لوقوعه بعوض فاسد كالخلع على خمر • وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة العين لانه المراد حينئذ • وفي قول قيمتها اي ان كانت متقومة والا فالمثل • وفي صورة الدين المسمى ويصح التزامها فيما يتعلق بالذمة لانه لا ضرر فيه على السيد • وفي قول مهر مثل كما لو تزوج العبد بغير اذن السيد ووطي يكون الواجب مهر المثل وهذا ما صححه الرافعي في المحرر وخالفه المصنف هنا وفي اصل الروضة • وان اذن وعين عينا له او دينا فامتثلت تعلق بالعين وبكسبها في الدين لان العوض في الخلع كالمهر في النكاح والمهر في كسب العبد فكذلك هنا • وان اطلق الاذن اقتضى مهر مثل من كسبها اي فان زادت عليه فهي في ذمتها • وان خالع سفيهة او قال طلقتك على الف فقبلت طلقت رجعيا اي سوا فعلت ذلك باذن الولي او بغيرا ذنه ولا يلزمها المال لانها ليست من اهل التزامه وليس للولي صرف مالها الى هذه الجهة • فان لم تقبل لم تطلق لان الصيغة تقتضي القبول فاشبه الطلاق المعلق على صفة • ويصح اختلاع مريضة مرض الموت اذ غايته انها صرفت المال الى اغراضها ولهذا ذلك بخلاف السفيهة والمكاتبة • ولا يحسب من الثلث الا زايد على مهر مثل كالوصية للزوج ولا تكون كالوصية لوارث لخروجه بالخلع عن الارث • ورجعية في الاظهر لانها زوجة لعدم الحاجة الى الافتدا • لا باين اي يخلع وعين لان الزوج لا يملك بضعها حتى يزيله وهو اجماع الصحابة • ويصح عوضه قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح • فلو خالع بمجهول اي كثوب غير معين او خمر بانت بمهر المثل وفي قول ببدل الخمر هو كالخلاف فيما اذا اصدقها خمرا او خنزيرا وقدمنا في موضعه **فصل** ولهما التوكيل لان التوكيل في النكاح جايز فالخلع اولى • فلو قال لوكيله خالعها بماية لم ينقص منها لانه دون الماذون فيه • وان اطلق لم ينقص عن مهر مثل

كما اذا اطلق له الاذن في البيع • فان نقص فيهما اي نقص عن المقدار او عن مهر
المثل في صورة الاطلاق لم تطلق على الصحيح • وفي قول يقع بمهر مثل كما لو
خالعها الزوج على عوض فاسد وصححه في التصحيح في الثانيه وجعله في اصل
الروضه الاظهر وتبع هنا المحرر • ولو قالت لوكيلها اختلع بالف فامتثل
نفذ لوقوعه كما امر به وكذا بما دونها من باب اولى • فان زاد فقال اختلعها
بالفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر مثل لان قضيته فساد العوض
الرجوع اليه • وفي قول الاكثر منه ومما سمته لان مهر المثل ان كان اكثر
فهو المرجوع اليه وان كان المسمى اكثر فقد رضيت به وعبارة اصل الروضة
في حكاية هذا الا انه يلزمها اكثر الامرين مما سمته هي ومن اقل الامرين من
مهر المثل ومما سماه الوكيل ومابينهما بعض تخالف ثم فرع عليه فقال بان كان
مهر المثل زايدًا على ما سماه الوكيل لم يجب الزيادة على ما سماه على هذا القول •
وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع اجنبي والمال عليه اي وليس له
عليها شي لان اختلاع الاجنبي بنفسه صحيح • وان اطلق فالاظهر ان عليها
ما سمت لانها لم ترض باكثر منه وعليه الزيادة لان اللفظ مطلق والصرف
اليه ممكن وكانه افتداها بما سمت وبزيادة من عند نفسه والثاني ان عليها
اكثر الامرين من مهر المثل وما سمت لانه عقد لها فاشبهت ما اذا اضاف
اليها فان بقي شي مما سماه الوكيل فعلى الوكيل وان زاد مهر المثل على ما سماه
الوكيل لم يجب تلك الزيادة لان الزوج رضي بما سماه للوكيل • ويجوز توكيله اي
الزوج في الخلع ذميًا لانه قد يخالع المسلمة ويطلقها الا ترى انها لو اسلمت
وتخلف فخالعها في العدة ثم اسلم حكم باسلامه بصحة الخلع • وعبدًا او محجورًا
عليه بسفه اي ولا يشترط اذن السيد والولي لانه لا يتعلق في
الخلع عهدة توكيل الزوج • ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض
لانه ليس اهلاً له فان فعل وقبض ففي التتمة ان المختلع يبرا ويكون

الزيادة

الزوج مضيعًا لماله فرع يجوز ايضًا ان يكون وكيلها ذميًا وعبدًا قاله البغوي
لا سفيهًا وان اذن له الولي وفيه وجه في الحاوي • والاصح صحة توكيله امراة
لخلع زوجته او طلاقها الا انه لو قال لزوجته طلقي نفسك فقالت طلقت يجوز
ويقع الطلاق وذلك اما تمليك او توكيل ان كان توكيلاً فذاك او تمليكا فكما
يجوز ان يتملك الطلاق يجوز ان يتوكل فيه وهذا ما نقله العمراني عن النص والثاني
لا يصح لانها لا تستقل به فلا تتوكل فيه فرع لو وكلت المراة امراةً باختلاعها
جاز قطعًا • ولو وكلا رجلا تولى طرفًا لا طرفين كما في البيع وساير العقود •
وقيل طرفين لان الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب والاعطا من جانب وعلى هذا
ففي الاكتفا باحد شقي العقد خلاف كبيع الاب ماله لولده ولفظ الشافعي
يجوز ان يكون وكيل الزوجين واحدًا فمنهم من اجراه على ظاهره ومنهم من
حمله على ما اذا وكلا وكيلا فتصرف لاحدهما دون الاخر ذكره في البحر فصل
الفرقة بلفظ الخلع طلاق اي فينقص العدد لانه لفظ لا يملكه غير الزوج
فوجب ان يكون طلاقا كالطلاق • وفي قول فسخ لا ينقص عددًا لانها فرقة
حصلت بمعاوضة فيكون فسخًا كشراه زوجته وهذا القول هو المشهور في الخلاف
واختاره جماعة من المتاخرين • فعلى الاول لفظ الفسخ كناية كما لو استعمل من غير
ذكر المال • والمفاداه كخلع في الاصح لورود القران به قال الله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به والثاني انه كناية لانه لم يتكرر في القران ولا شاع
في لسان حملة الشريعة • ولفظ الخلع صريح لانه تكرر على السنة حملة الشرع •
وفي قول كناية لانه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كساير كناياته
كذا وجهه الماوردي ثم محل القول بصراحته اذا ذكر المال فان لم يذكر فكناية على
الاصح • فعلى الاول اي وهو صراحة الخلع لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل في
الاصح للعرف والثاني لا لعدم الالتزام • ويصح بكنايات الطلاق مع نية
اي سوا جعلناه طلاقًا او فسخًا • وبالعجمية اي قطعًا ولا يجي الخلاف السابق

في النكاح فيه لاشتقاق اللفظ المعتد به • ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت
فكناية خلع اي سوا جعلناه فسخًا او طلاقًا فصل واذا بدا بصيغة معاوضة
كطلقتك او خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق فهو معاوضة لانه ياخذ مالا في مقابلة
ما يخرج عن ملكه • فيه شوب تعليق لان وقوع الطلاق يترتب على قبول المال او
بذله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليها • وله الرجوع قبل قبولها لان هذا
شان احكام المعاوضات • ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل كما في البيع وساير
العقد فيضر الفصل الطويل والاشتغال بكلام آخر وقوله بلفظ ظاهره انه لا
يكفي اعطاوها المال من غير لفظ وهو ظاهر على القول بعدم الاكتفا بالمعاطاه
لكن صرح ابن الصباغ بالاكتفا فيما اذا قال لها انت طالق على الف • فلو اختلف
ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين او عكسه او طلقتك ثلاثًا
بالف فقبلت واحدة بثلث الالف فلغو كما في البيع • ولو قال طلقتك ثلاثًا
بالف فقبلت واحدة بالف فالاصح وقوع الثلاث لان قبولها انما يحتاج اليه
للمال واصل الطلاق وعدده يستقل به الزوج والثاني وقوع واحدة فانها
المقبوله والثالث لا يقع شي كالبيع • ووجوب الف لان الايجاب والقبول
تعلقا به والثاني يجب مهر المثل ويفسد العوض لاختلاف الصيغة •
وان بدا بصيغة تعليق كمتى او متى ما اعطيتني فتعليق فلا رجوع له ولا يشترط
القبول لفظًا ولا الاعطا في المجلس اي بل متى وجد الاعطا طلقت • وان
قال ان او اذا اعطيتني فكذلك اي فلا يشترط القبول لفظًا ولا رجوع للزوج
قبل الاعطا • لكن يشترط اعطا على الفور لان العوض قرينة تقتضي التعجيل
وانما تركت هذه في الخصوصية لانها صريحة في جواز التاخير شاملة لجميع الاوقات
وان واذا الخلاف فيها قال المتولي واشتراط التعجيل خاص بالحرة دون
الامة فرع المراد من المجلس مجلس التواجب وهو ما يرتبط به القبول
بالايجاب دون مكان العقد ذكره الرافعي في المحرر واهمله المصنف فايده

اما في الصورة الثانية والثالثة فلا نزاع
فيهما كالبيع واما في الاولى ففي الشامل
انه يصح ولا يلزمها الا الالف لا تسلم وجب
الالف وعلل بعض الشارحين هذا فقال
لان القبول بالفين يتضمن قبول الالف
ثم قال وكلام القاضي ابي الطيب يقتضيه ٥

ذكره

في فتاوي ابن الصلاح انه اذا قال ان وهبتني صداقك وهو في ذمته فانت
طالق طلقة رجعية فقالت في غير ذلك المجلس ابراتك تطلق قال ولا يتغير
في هذا ما يتغير في مثله في الخلع • وان بدات بطلب طلاق فاجاب فمعاوضة
لانها تملك البضع بما تبذله من العوض • مع شوب جعالة لانها تبذل
المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع الموقع
وحصل غرضها كما ان في الجعالة يبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقل
العامل به في وقوعه الموقع وتحصيل الغرض • فلها رجوع قبل جوابه لان
هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعًا • ويشترط فور لجوابه جريًا على قاعدة
التعليقات • ولو طلبت ثلاثًا بالف اي وهو يملك عليها الثلاثة فطلق طلقة
بثلثه اي سوا اعاد ذكر المال او اقتصر على الطلاق قياسًا على ما لو قالت رد
عبيدي ولك الف فرد احدهم وليس كما لو قال الزوج ابتدا طلقتك ثلاثًا
على الف فقالت قبلت واحدة بثلث الالف فانه لا يقع الطلاق لان الخلع
من جانبها معاوضة مشبهة بالجعالة ومن جانبه تعليق فيه شايبة المعاوضا
ومن شرط الوقوع بالتعليق حصول الصفة المعلق عليها ومن شرط المعاوضة
توافق الايجاب والقبول ولم يتحقق واحد من الشرطين نعم لو قبلت واحدة
بالف وقعت طلقة على الاصح اما اذا لم يملك عليها الا واحدة فسالته ان
يطلق ثلاثًا فطلق واحدة استحق جميع الالف على الاصح المنصوص كما سياتي فصل
واذا خالع او طلق بعوض فلا رجعة اي سوا كان العوض صحيحًا ام فاسدًا
جعلناه فسخًا ام طلاقًا لانها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج
ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقًا لتملك البضع لا يكون
للمراة ولاية الرجوع الى البضع فان شرطها اي بان قال خالعتك او طلقتك
بكذا على ان لي عليك الرجعة فرجعي ولا مال لان شرط المال والرجعة متنافيا
فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة • وفي قول بائن بمهر

مثل لان الخلع لا يفسد بفساد العوض كالنكاح ورجح المعظم القطع بالابانة عليه الرافعي **فرع** لو خالعها بعوض على انه متى شا رده وكان له الرجعة فالنص فساد الشرط وحصول البينونة بمهر المثل فقيل بطرد الخلاف المتقدم والمذهب الجزم بالمنصوص لانه رضي بسقوط الرجعة هنا ومتى سقطت لا تعود • ولو قالت طلقني بكذا وارتدت فاجاب ان كان قبل دخول او بعده واصرت حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال لانقطاع النكاح بالردة • وان اسلمت فيها طلقت بالمال اي تبينا وان اصرت الى انقضايها فكما تقدم • ولا يضر تخلل كلام يسير بين ايجاب وقبول اي سوا كان الكلام من الرجل ام من المراة لان الكلام اليسير لا يعد قاطعا به في العرف معرضا عما هو فيه وفي هذا تعارض فراجعه من الاصل **فصل** قال انت طالق وعليك او ولي عليك كذا ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت ام لا ولا مال لانه اوقع الطلاق مجانا ثم استانف الاخبار عن ايجاب العوض من غير طلاق فاشبه ما اذا قال وعليك حج وهذا الخلاف قولها طلقني ولك علي الف فاجابها فانه يقع باينا بالالف لان المتعلق بها من عقد الخلع الالتزام فيحمل لفظها عليه والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وصيغته خبر • فان قال اردت ما يراد بطلقتك بكذا اصدقته فهو في الاصح اي فتبين بالالف لان ذلك لا ينحط عن الكنايات في اقتضاء العوض والثاني لا يؤثر توافقهما لان اللفظ لا يصلح للالتزام • وان سبق اي الطلب منها بانت بالمذكور لانه لو اقتصر على قوله طلقتك كان كذلك فقوله وعليك الف ان لم يكن موكدا لا يكون مانعا • وان قال انت طالق على ان لي عليك كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت بانت ووجب المال لان على للشرط فجعل كونه عليها شرطا فاذا ضمنها في الحال وقع الطلاق وجرى ذلك مجرى قوله انت طالق على الف فانها اذا ضمنها في الحال وقع الطلاق قال الرافعي وهذا

قال الاذرعي رحمه الله تعالى وكذلك الحكم فيما لو ماتت او قتلت في العدة قبل ان تسلم نص عليه في الام ٥

مانص علي

مانص عليه وهو المذكور في المهذب وغيره والاعتماد عليه وقال المصنف في اصل الروضة بدل هذا قطع به صاحب المهذب وساير العراقيين فلذلك عبرنا بالمذهب ومقابله قول الغزالي يقع الطلاق رجعيا ولا مال لان الصيغة صيغة شرط والشرط في الطلاق يلغوا اذا لم يكن من قضاياه كما لو قال انت طالق على ان لا اتزوج بعدك قال فان فسر بالالتزام ففي قبوله وجهان قال صاحب التقريب لا وغيره نعم • وان قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق فضمنت في الفور بانت ولزمها الالف كما قدمنا في قوله ان اعطيتني • وان قال متى ضمنت فمتى ضمنت طلقت لان هذا اللفظ صريح في التراخي ونص عليه لا يحتمل سواه بدليل ما لو قال متى اعطيتني الساعة كان محالا وما كان كذلك فلا يتغير بالقراين اي لان النص لا يتبدل معناه ولا ينفسم مقتضاه وهذا الخلاف جانب المراة فانها لو قالت متى طلقتني فلك الف اختص الجواب بمجلس التواجب وفرق الغزالي بينهما بان الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة • وان ضمنت دون الالف لم تطلق لعدم وجود الصيغة المعلق عليها • ولو ضمنت الفين طلقت لوجود الصفة مع زيادة خلاف قوله طلقتك على الف فقالت قبلت بالفين لان تلك صيغة معاوضة فيشترط فيها توافق الايجاب والقبول • ولو قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت طلقت وضمنت او عكسه اي ضمنت وطلقت بانت بالف لوجود العوض والشرط • وان اقتصرت على احدهما اي ضمنت ولم تطلق او طلقت ولم تضمن فلا لانه فوض لها التطليق في المجلس وجعل له شرطا فلا بد من التطليق والشرط **تنبيه** المراد بالضمان في هذه المسايل القبول والالتزام لا العقد المعروف **فصل** واذا علق باعطا مال فوضعته بين يديه طلقت لانه اعطا عرفا قال في التتمة وكذا لو قالت لوكيلها سلمه اليه وبه افتى ابن الصلاح • والاصح دخوله في ملكه لان التعليق يقتضي الوقوع

فلو اعطته الالف ولم تقل ضمنت او قالت شيئا بدل ضمنت لم يقع لان التعليق بالضمان ٥

عند الاعطا لا مجانا فاذا ملكت العوض بوقوع الطلاق اقتضت الضرورة دخول العوض في ملك الزوج والثاني لا لان حصول الملك من غير لفظ تمليك من جهتها بعيد فيرد المعطي ويرجع الى مهر المثل • وان قال ان اقبضتني فقيل كالاعطا اي على ما ذكرناه فيه لان ذكره يشعر بقصد تحصيله • والاصح كساير التعليق فلا يملكه ولا يشترط للاقباض مجلس لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطا وخصه في التتمة بما اذا لم يسبق منه كلام يدل على الاعتياض فاما اذا قال ان اقبضتني الفا فانت طالق فهو كالاعطا قال في الروضة وهو متعين **قلت** ويقع رجعيا كما لو قال ان دخلت الدار • ويشترط لتحقق الصفة اخذه بيده منها اي ولا يكفي الوضع بين يديه لانه لا يسمى قبضا ولو بعثته مع وكيلها لم يكف لانه ما قبض منها وما ذكرته في الموضع هو ما صرح به الغزالي لكن في النهاية انه يكفي الوضع بين يديه كالاعطا • ولو مكره هو والله اعلم لوجود الصفة قال في المطلب وهذا اذا قلنا ان ذلك لا يثبت الملك كما قاله الامام اما اذا قلنا انه يثبته فيشبه ان لا يقع **واعلم** ان ما ذكره المصنف انما فرضه الرافعي في القبض ولا يتاتى في الاقباض لان الاقباض بالاكراه الملغى شرعا لا اعتبار به **تنبيه** يعطف على ما مضى وهو ان ما صححه المصنف في قوله ان اقبضتني موافق لما صححه في الروضة في اثنا المسالة الخامسة وقال قبلها ما نصه الرابعة سبق انه اذا علق الطلاق بالاعطا لا يقع الا بالاعطا في المجلس على الصحيح الا اذا كان بصيغة متى وما في معناها فلا يختص بالمجلس وكل ذلك جار في قوله ان اقبضتني كذا او ان اديت الى هذا اللفظ فتامله • ولو علق باعطا عبد ووصفه صفة سلم فاعطته لا بالصفة لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه • او بها اي بالصفة معيبا فله رده لان الاطلاق يقتضي السلامة • ومهر مثل وفي قول قيمته سليما الخلاف مبني على ان بدل الخلع في يد الزوجة مضمون

بعبد

وتبعه الرافعي

ضمان عقد وفي قول ضمان يد وقد تقدم • ولو قال عبدا طلقت بعبد اي كبيرا كان او صغيرا مدبرا كان او معلقا عتقه بصفة مسلما كان او كافرا سليما او معيبا لوجود الصفة المعلق عليها ولا يملكه لجهالته فيجب مهر المثل كما صرح به المصنف بعد حيث قال وله مهر مثل • الا مغصوبا في الاصح لان الاعطا يبنى على ما تقدم على ملكه والثاني يقع ويرجع بمهر المثل لحصول الاسم ولان الرجوع الى مهر المثل فلا معنى لاشتراط الملك **فصل** **فرع** المشترك والمرهون والمستاجر اذا لم نجوز بيعه كالمغصوب ولو ملك طلقه فقط فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق الطلقه فله الالف لانه حصل بها مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى وهذا ما نص عليه ايضا • وقيل ثلثه كما في الجعالة • وقيل ان علمت الحال فالالف والا فثلثه قاله ابن سريج وابو اسحق وفيه وجه رابع انه يستحق مهر المثل وخامس انه لا يستحق شيا الا انه لم يطلق كما سالت • ولو طلبت طلقة بالف فطلق باينة وقع باينة لانه رضي بهذا العقد وطلق عليه • وقيل بالف لانها بانت بقوله طلقتك واستحق الالف • وقيل لا يقع للمخالفه كما لو خالفت في قبولها **فرع** لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا وقع الثلاث واستحق الالف ولو اعاد ذكر الالف فقال انت طالق ثلاثا بالف فكذلك على الاظهر ذكره الرافعي في المحرر في بعض النسخ الصحيحة • ولو قالت طلقني غدا بالف فطلق غدا او قبله بانت لانه ان طلق في الغد فقد حصل مقصودها وان طلق قبله فقد زادها كما لو سالت طلقه فطلق ثلاثا • بمهر مثل وقيل في قول بالمسمى اشار المصنف الى حكاية طريقين اصحهما القطع بالاول والثاني حكاية قولين احدهما مهر المثل والثاني المسمى كالقولين فيما اذا خالع على خمر او مغصوب وهل يفرق بين ان يطلقها عالما ما جرى وبين ان يطلقها جاهلا ببطلانه

فرع لو قال ان ابرأتني من صداقك فانت طالق فابراته وهي تعلم وهي جائزة التصرف في ما لها فتي فتاوى القاضي الحسين انه يقع رجعيا وهو تعليق بصفة وهو الابرا وقال في اخر الخلع من تعليقه بائنا كما لو قال ان اعطيتني كذا فانت طالق وبهذا صرح الامام والله اعلم ووافق ابن الرفعه وغيره على ان الحق وقوعه بائنا قال الاذرعي واقضي ما يتوهم في توجيه المنع ان الابرا اسقاط فلا يتحقق العوضية فيه وليس بشي لانه في معنا ه والله اعلم ٥

قال القاضي حسين يفرق ولا يلزمها شي اذا طلقها عالمًا بل يقع رجعيًا وضعفه
الامام واستشهد بالخلع على الخمر وسائر الاعواض الفاسدة فانه لا فرق في
ثبوت المال بين العلم والجهل فرع لو طلقها بعد مضي المدة نفذ رجعيًا لانه
خالف قولها فكان مبتديًا فان ذكرها لا اشترط في وقوعه القبول • وان
قال اذا دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح
لوجود المعلق عليه والثاني لا تطلق لان المعاوضات لا تقبل التعليق فيمتنع
ثبوت المال واذا لم يثبت لم تطلق لارتباطه بالمال وقوله فقبلت يوخذ
منه اشتراط القبول على الاتصال وفيه احتمال للقفال انها بالخيار بين
ان تقبل في الحال او عند وجود الصفة بالمسمى اي ويجوز الاعتياض عن
الطلاق المعلق كما يجوز عن المنجز • وفيه وجه او قول بمهر المثل لان المعاوضات
لا تجوز تعليقها فيوثر في فساد العوض ولا يوثر في الطلاق لقوته وقبول التعليق
واذا فسد العوض وجب مهر المثل فصل ويصح اختلاع اجنبي وان كرهت
الزوجة كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له فيه غرض هذا اذا
قلنا ان الخلع طلاق فان قلنا هو فسخ لم يصح لان الزوج لا ينفرد به بلا سبب
ولا يجي هنا الخلاف اذا ساله الاجنبي الطلاق فاجابه الفرقة الحاصلة عند
استعمال الطلاق طلاق قطعًا • وهو كاختلاعها لفظًا وحكمًا اي فهو في
جانب الزوج معاوضة فيها معنى التعليق ومن جانب الاجنبي معاوضة فيها
شوب جعالة فلو قال لاجنبي طلقت امراتي وعليك كذا طلقت رجعيًا ولا مال
ولو قال الاجنبي طلقها وعلي الف او ولك الف فطلق وقع بائنًا ولزمه المال
ولو اختلعها عبد كان المال في ذمته كما لو اختلعت امة نفسها وان اختلعها
سفيه وقع رجعيًا كما لو اختلعت سفيهة نفسها • ولو وكلها ان تخلع له ولاجنبي
توكيلها فتتخير هي اي يجوز ان يكون الاجنبي وكيلا بالاختلاع من جهة الزوجة
وحينئذ فهو الخيار بين ان يخلع استقلالا او بين ان يخلع بالوكالة عنها ويجوز

ان يوكل

ان يوكل الاجنبي الزوجة فحينئذ تتخير هي • ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها
كاذبًا لم تطلق لانه مربوط بالمال وهو لم يلتزم في نفسه فاشبه ما اذا خاطبها
فلم تقبل • وابوها كاجنبي فيختلع بماله اي صغيرة كانت او كبيرة • فان اختلع بمالها
وصرح بوكالة او ولاية لم تطلق كما لو بان مدعي كذب الوكالة في الاختلاع فان
لم يتعرض لهما فرجعي على الاصح • او باستقلال فخلع بمغصوب اي وان اختلع بمالها
مصرحًا بالاستقلال فهو كالاختلاع بمغصوب فيقع الطلاق بمهر المثل على الاظهر
وببدل المسمى في قول فصل ادعت الخلع فانكر صدق بيمينه اذ الاصل
بقا النكاح وعدم الخلع • وان قال طلقتك بكذا فقالت بل مجانًا اي بانت باقراره ولا
عوض لان الاصل براة ذمتها وعدم تطليقه على العوض • وان اختلفا في جنس
عوضه او قدره ولا بينة تحالفا كالمتبايعين • ووجب مهر مثل لانه تعذر
رد البضع اليه فرجع الى بدله وهو مهر المثل كما لو وقع التحالف بعد تلف
المبيع ثم القول في ان الفسخ يحصل بالتحالف او بفسخ ان اصرا على النزاع
وفي كيفية اليمين ومن يبدا به على ما تقدم في الصداق والبيع وقوله
ولا بينة يحترز عما اذا اقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فان كان
الاختلاف في عدد الطلاق فيتهاتر البينتان او فيه فان ارخت البينتان
واتفق الوقت تحالفا وان اختلفت فالتي هي اسبق تاريخًا اولى • ولو خالع بالف
ونويا نوعًا لزم اي بخلاف البيع والحالة هذه لانه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في
البيع ولذلك يحصل الملك فيه بالاعطا بخلاف البيع • وقيل بمهر مثل لفساد
التسمية كما يفسد البيع • ولو قال اردنا دنانير فقالت بل دراهم او
فلوسًا تحالفا على الاول لانه نزاع في جنس العوض فاشبه ما لو اختلفا
فيما سمياه • ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني لان هذا نزاع في النية والارادة
ولا مطلع عليها واذا امتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض مجهولا فيجب
الرجوع الى مهر المثل ومن قال بالاول قال قد يحصل الاطلاع على قصد الغير

كتاب الطلاق

وارادته بالامارات والقراين

هو لغة حل القيد والاطلاق ومنه ناقة طالق وشرعًا اسم لحل عقد النكاح
فقط والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى الطلاق مرتان ومن السنة ما سياتي
واجمع المسلمون على اصله • يشترط لنفوذه التكليف اي فلا يقع طلاق الصبي
والمجنون تنجيزا وتعليقا لان عبارتهما غير معتبرة في البيع والنكاح وغيرهما من العقود
• الا السكران اي فيقع طلاقه وان كان غير مكلف كذا ذكره هنا وفي الروضة
وعزي كونه غير مكلف الى قول اصحابنا وغيرهم في كتب الاصول قال ولكن مراد
اهل الاصول انه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا انه مكلف نقضًا للعادة
بامر جديد انتهى وظاهر هذا الكلام ان الايراد مندفع فلا حاجة الى الاستثنا
وايضًا فقد نص القاضي حسين والجويني والبغوي على انه مكلف بل نص
عليه امامنا في الام • ويقع بصريحه بلا نية وبكناية بنية بالاجماع فصريحه
الطلاق بالاجماع ويستثنى من ذلك مسلة العجمي الاتية فليس صريحًا فيه •
وكذا الفراق والسراح على المشهور لورودهما وتكررهما في القران بمعنى
الطلاق والثاني انهما كنايتان لاستعمالهما فيه وفي غيره كالحرام فرع في صراحة
لفظ الخلع ما مر قال الرافعي في المحرر واهمله المصنف • كطلقتك وانت
طالق ومطلقة اي بتشديد اللام وبالطالق هذه امثلة الصريح • لا انت طلاق
والطلاق في الاصح اي بل هما كنايتان لان المصادر غير موضوعة للاعيان
ويستعمل فيها على سبيل التوسع والثاني انهما صريحان كيا طالق • وترجمة
الطلاق بالعجمية صريح على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند اهل
تلك اللغات كشهرة العربية عند اهلها وقيل وجهان ثانيهما انه كناية لان
اللفظ الوارد في القران هو العربي قال الرافعي ولم يوردا اكثرهم سوى
الاول فلذلك رجح المصنف في اصل الروضة القطع به ثم حكى طريقة الوجهين
فتبعته وترجمة الفراق والسراح فيها الخلاف لكن الاصح هنا انها كناية قال

الامام

الامام والروياني لان ترجمتها بعيدة عن الاستعمال كذا في اصل الروضة
ومقتضى ما في المحرر انهما صريح ولذلك عبر هنا بالطلاق لتدخل ترجمتها فيه •
واطلقتك وانت مطلقة اي باسكان الطا فيهما كناية لعدم اشتهاره • ولو
اشتهر لفظ للطلاق كالحلال او حلال الله علي حرام اي وكذا انت علي حرام فصريح
في الاصح لغلبة الاستعمال وحصول الفهم قلت الاصح انها كناية والله اعلم
• لانها لم تتكرر في القران ولا على لسان حملة الشريعة فاشبهت ساير الالفاظ
قلت وهو المنصوص في الام كما افاده في المطلب وقال الروياني كان
القفال يقول اذا استفتي عن هذه المسلة اذا سمعت غيرك قال لامراته هذا
ما كنت تفهم منه الصريح فهو صريح لك قال الروياني وهو اختيار الاستاذ
ابي اسحق وبه يفتي كثير من مشايخ خراسان واحترز المصنف بقوله اشتهر لفظ
عن البلاد الذي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فانه كناية في حق اهلها قطعًا
• وكنايته كانت خلية اي من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة • برية اي منه
ايضًا • بتة اي مقطوعة الوصلة • بتلة اي متروكة النكاح • باين اي مفارقة •
اعتدي • استبري رحمك اي لاني طلقتك • الحقي باهلك اي لاني طلقتك •
حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما تخلي البعير في الصحرا او يترك زمامه
على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شا • لا انده سربك
هو بفتح السين واسكان الرا وانده معناه ازجر والسرب الابل وما يرعى من المال
فكانه قال تركتك لا اهتم بشانك • اعزبي اي بعين مهملة ثم زاي تباعدي مني
واذهبي • اغربي اي بغين معجمة ثم را اي اصيري غريبة مني • دعيني ودعيني
اي لاني طلقتك • ونحوها اي مما يحتمل الفراق والسراح ولم يشع استعماله فيه
شرعًا ولا عرفًا لتجردي وتزودي واخرجي وسافري ولا يكاد ينحصر • والاعتاق
كناية طلاق وعكسه اي والجامع ان كلا منهما وضع لازالة الملك فناب احدهما
مناب الاخر فاذا قال لزوجته انت حرة ونوى الطلاق طلقت او لعبده طلقتك

ونوي العتق عتق فرع كما ان صريح كل منهما كناية في الآخر فكنايتهما مشتركة موثرة
في العقدين جميعًا بالنية كما ذكره المصنف في بابه لكن لو قال للعبد اعتد او استبرئ
رحمك ونوي العتق لم ينفذ لاستحالته في حقه ولو قال ذلك لامته ونوي
العتق او لزوجته قبل الدخول ونوي الطلاق نفذ على الاصح • وليس الطلاق كناية
ظهار وعكسه لان كل واحد منهما وجد نفاذًا في موضوعه الصريح فلا يعدل
الي غير موضوعه بالنية قال في الوسيط ولا يمكن تنفيذهما جميعًا لان
اللفظ لم يوضع لهما وضع العموم فيصرف الي ما هو صريح فيه • ولو قال انت
علي حرام او حرمتك ونوي طلاقًا او ظهارًا حصل اي ما نواه لان الظهار يقتضي
التحريم حتى يكفر فجاز ان يكنى بالحرام عنه والطلاق سبب تحريم ويكون هذا
الطلاق رجعيا وان نوي عددًا وقع ما نوي • او نواهما اي معًا تخير وثبت ما
اختاره اي ولا يثبتان جميعًا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي
بقاوه • وقيل طلاق لانه اقوي من حيث انه يزيل الملك • وقيل ظهار لان
الاصل بقا النكاح اما اذا نواهما مرتبًا فقال ابن الحداد ان اراد الظهار ثم
اراد الطلاق صحا جميعًا وان اراد الطلاق اولًا فان كان بائنًا فلا معنى للظهار
بعده وان كان رجعيًا كان الظهار موقوفًا فان راجعها فهو صحيح والرجعة
عود والا فهو لغو قال الشيخ ابو علي هذا التفصيل فاسد عندي لان
اللفظ الواحد اذا لم يجز ان يراد به التفرقات لم يختلف الحكم بارادتهما معًا او
متعاقبين • او تحريم عينها اي او فرجها او وطيها • لم تحرم وعليه كفارة يمين كما لو
قال لامته ولا يكون يمينًا على الصواب والاصح لزوم الكفارة في الحال وان لم يطاها
• وكذا ان لم تكن له نية في الاظهر لان قوله انت حرام صريح في وجوب الكفارة والثاني
لغو اي لا شي عليه ويكون هذا اللفظ كناية في الكفارة والاول صريح كناية في
الطلاق والظهار تنبيه التفصيل المذكور في المسلة مستمر فيمن قال انت
علي حرام في البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ في الطلاق وكذا حيث اشتهر

اذا

اذا قلنا ان الاشتهار لا يلحقه بالصرايح فيتعين الطلاق فرع لو قال انت
حرام ولم يقل علي فانه كناية بلا خلاف قاله البغوي • وان قاله لامته
ونوي عتقا ثبت اي ولا مجال للطلاق والظهار او تحريم عينها او لا نية
فكالزوجة اي فلا تحريم وعليه كفارة يمين على الاظهر في الثانية • ولو قال
هذا الثوب او الطعام او العبد حرام علي فلغو اي لا يتعلق به كفارة يمين
ولا غيرها لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه يقدر
على تحريمها بالطلاق والعتق وقال ابن خزيمة تجب الكفارة حكاه ابن الصلاح
في طبقاته وهو غريب • وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفي
باوله تبع المحرر في تصحيح الاول لكنه قال في اصل الروضة لو اقترنت
باول اللفظ دون اخره او عكسه طلقت على الاصح والمسلة موضحة في
الاصل فراجعها منه وقال الماوردي التفصيل اشبه بنص الشافعي
وهو اعتبارها في الاول فصل واشارة ناطق بطلاق لغو لانه عدوله
من العبارة الى الاشارة يوهم انه غير قاصد للطلاق • وقيل كناية لحصول
الافهام بها كالكناية • ويعتد باشارة اخرس في العقود والحلول اي ولو
كان قادرًا على الكتابة للضرورة كما تقدم في البيع فان فهم طلاقه بها كل احد
فصريحة وان اختص بفهمها فطنون فكناية هذا ما قاله الامام وآخرون
ومن الاصحاب من اراد الحكم على اشارته المفهمة وان وقع الطلاق بها نوي
ولم ينو فلغو لانه يحتمل النسخ وتجربة القلم ونحوهما وان نواه اي ولم
يتلفظ بما كتبه فالاظهر وقوعه لانها احد الخطابين فجاز ان يقع بها
الطلاق والثاني لا لانه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق
كالاشارة من الناطق والخلاف جار في الغيبة والحضور على اصح الطرق
اما اذا قرا ما كتبه واقترنت بها النية طلقت جزمًا فرع كتابة الاخرس
كناية ايضًا على الاصح فالتقييد بالناطق ليس بجيد • فان كتب اذا بلغك

كتابي فانت طالق فانما تطلق ببلوغه مراعاة للشرط • وان كتب اذا قرات كتابي
وهي قارية فقراته طلقت لوجود المعلق عليه قال الامام والمعتبر ان يطلع
على ما فيه قال واتفق علماونا على انها اذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت وان لم
تتلفظ بشي • وان قري عليها فلا في الاصح لعدم قراتها مع الامكان والثاني
نعم لان المقصود اطلاعها • وان لم تكن قارية فقري عليها طلقت لان القراة
في حق الامي محمولة على الاطلاع وذكر مجلي ان ذلك يخرج على التعليق بالمحال
وفيه نظر اذ التعليم ممكن فصل له تفويض طلاقها اليها لانه عليه
الصلاة والسلام خير نساءه بين المقام معه والمفارقة لما نزل يا ايها النبي
قل لازواجك الاية كذا استدلوا به وفيه نظر فراجعه من الاصل • وهو
تمليك في الجديد لانه يتعلق بغرضها وفايدتها فينزل منزلة قوله ملكتك
فيشترط لوقوعه تطليقها على الفور لان التمليك يقتضي الجواب على الفور
فلو اخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع • وان قال
طلقي بالف فطلقت بانت ولزمها الالف اي ويكون تمليكًا بالعوض كالبيع •
وفي قول توكيل كما لو فوض طلاقها الى اجنبي • ولا يشترط فور في الاصح كما في توكيل
الاجنبي والثاني يشترط لانه يتضمن تمليكها نفسها بلفظ ياتي به وذلك
يقتضي جوابًا عاجلًا • وفي اشتراط قبولها خلاف الوكيل اي المتقدم في بابه •
حتى يجي الوجه الفارق بين صيغة الامر بان يقول طلقي نفسك وصيغة العقد
كقوله وكلتك في طلاق نفسك • وعلى القولين له الرجوع قبل تطليقها لان
التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول • ولو قال اذا جاء رمضان
فطلقي لغا على التمليك كما لو قال ملكتك هذا العبد اذا جاء راس الشهر وان
قلنا توكيل جاز كتوكيل الاجنبي بتطليق زوجته بعد شهر كذا علله الرافعي •
ولو قال ابيني نفسك فقالت ابنت ونويا اي هو عند قوله ابيني نفسك
وهي عند ابنت نفسي الطلاق وقع لان لفظ الابانة كناية وقد اقترنت به

طلاق

النية فقام مقام الصريح • والا اي وان لم ينويا او احدهما فلا لانه ان لم ينو
الزوج لم يفوض الطلاق وان لم تنو المراة لم تات بالمفوض اليها • ولو قال طلقي
فقالت ابنت ونوت اي نفسها او ابيني فقال ت طلقت وقع كما لو قال بع فباع بلفظ
التمليك • ولو قال طلقي ونوي ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن فثلاث لان
اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه • والا اي وان لم تنوهي العدد فواحدة في
الاصح لان صريح الطلاق كناية في العدد كما ان البينونة مثلًا كناية في اصل
الطلاق • ولو قال ابيني نفسك ونوي فقالت ابنت ولم تنو لا يقع الطلاق
فكذلك العدد والثاني يقع الثلاث ويعني بنيته في العدد عن نيتها وكانه
فوض اليها اصل الطلاق وتولي بنفسه قصد العدد • ولو قال ثلاثا
فوحدت او عكسه اي قالت ثلاثا فواحدة اما في الاولي فلان
ما اوقعته داخل في المفوض اليها واما في الثانية فلان من ملك ايقاع طلقة
اذا طلق ثلاثا كما اذا لم يبق للزوج الا طلقة فقال انت طالق ثلاثا فصل
مر بلسان نايم طلاق لغا لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث
ومنها النايم حتى يستيقظ ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته
فلغو فرع المبرسم والمغمى عليه كالنايم • ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد
لغا لانه لم يصدر عن قصد فلم يترتب عليه موجبه كاليمين بالله سبحانه وتعالى
• ولا يصدق ظاهرًا الا بقرينة اي مثل ان كان اسم امراته طارق فقال
يا طالق وزعم انه التف بلسانه اللام من غير قصد كما سياتي ولو كان اسمها
طالقًا فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق وكذا ان اطلق في الاصح حملًا
على النداء والثاني نعم لانه لم يقصد النداء • وان كان اسمها طارقًا او طالبًا
فقال يا طالق وقال اردت النداء فالتف الحرف صدق لظهور القرينة
• ولو خاطبها بطلاق هازلًا او لاعبًا او وهو يظنها اجنبية بان كانت
في ظلمة او نكحها له وليه او وكيله ولم يعلم وقع لوجود الخطاب في محله وفي

الترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة قال الترمذي
حسن غريب وقال الحاكم صحيح الاسناد • ولو لفظ اعجمي به بالعربية
ولم يعرف معناه لم يقع كما لو لقن كلمة الكفر وهو لا يعرف معناها فتكلم بها لا
لا يحكم بكفره قال المتولي هذا اذا لم يكن له مع اهل ذلك الشان اختلاط
فان كان لم يصدق في الحكم ويدين باطنا • وقيل ان نوى معناها وقع لانه نوى
الطلاق والاصح المنع لانه اذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده فرع
لو قال لم اعلم ان معناها قطع النكاح ولكن نويت بها الطلاق وقصدت
قطع النكاح لم يقع ايضا كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال اردت الطلاق
فصل ولا يقع طلاق مكره لقوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق
رواه ابو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وفسر الشافعي وجماعة الاغلاق
الاكراه وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين • فان ظهر قرينة اختيار
بان اكره على ثلاث فوحد او صريح او تعليق فكنى او نجز او على طلقت فسرح
او بالعكوس اي اكره على واحدة فثلث او على كناية فصرح او على التنجيز فعلق او
على ان يقول سرحها فقال طلقتها وقع لان مخالفته تشعر باختياره فيما اتى به
فرع لو اكره على الطلاق فاتى به ونوى الطلاق فالاصح الوقوع لقصده
وتلفظه وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الاكراه كناية ان نوى وقع والا
فلا ولو قصد لفظ الطلاق دون ايقاعه ففي وقوعه وجهان في الحاوي
فرع قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لانه ابلغ
في الاذن وقيل لا لسقوط حكم اللفظ بالاكراه • وشرط الاكراه قدرة
المكره على تحقيق ما هدد به بولاية او تغلب اي عاجلا وعجز المكره عن
دفعه بهرب او غيره وظنه ان امتنع حققه اي والا يكون المحذور
مستحقا على المكره فلو قال ولي القصاص طلق امراتك والا اقتصصت

منك وليس باكراه واحترزت بالعاجل عن التخويف بالاجل كقوله لاقتلنك
غدا فانه ليس باكراه ولا اثر لقوله طلق والا قتلت نفسي او كفرت • ويحصل
اي الاكراه بتخويف بضرب شديد او حبس او اتلاف مال ونحوها اي
كاستخفاف برجل وجيه • وقيل يشترط قتل لحرمة النفس • وقيل قتل
او قطع او ضرب مخوف لافضائها الى القتل وورا ذلك اوجه اربعة صحح
المصنف في الروضة منها واحدا او قال في بعض تفصيله نظر وكل ذلك موضح في
الاصل فراجعه منه • ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها اي بان يريد بقوله
طلقت فاطمة غير زوجته او يقول عقب اللفظ ان شاء الله سرا • وقيل ان
تركها بلا عذر وقع لاشعاره بالاختيار والاصح المنع لانه مجبر على اللفظ ولا
نية له بالاختيار اما اذا ترك التورية لغباوة او دهشة اصابته لم يؤثر
قطعا واندفع الطلاق فصل ومن اثم بمزيل عقله من شراب او دواء
نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب لتعديه • وفي قول
لا لانه لا يفهم كالمجنون • وفي قول عليه اي كالطلاق دون ما له كالنكاح
واحترز بقوله اثم عما اذا شربه لحاجة التداوي فان حكمه حكم المجنون
فرع الاقرب في الرافعي الرجوع في حد السكر الى العرف فصل ولو قال
ربعك او نصفك طالق او جزؤك او كبدك او شعرك او ظفرك اي وسنك
طالق وقع لان الطلاق لا يتبعض وكان اضافته الى الجزء كالاضافة الى الكل
كما في العفو عن القصاص واحتج لذلك بالاجماع وبالقياس على العتق والاصح
انه يقع الطلاق على ما سماه ثم يسري الى الباقي وقيل وقع على الجملة ابتدا
ونظيرها فايدتهما فيما اذا قال لمقطوعة يمين يمينك طالق كما ياتي ونحوها •
وكذا دمك على المذهب لان به قوام البدن وهو اشد تمكنا في الشخص من
اليد هذا اصح الطريقين والثاني وجهان احدهما كذلك والثاني لا كما في
الفضلات • لا فضلة كريق وعرق لانها غير متصلة اتصال خلقة فلا يحلها

الحل والتحريم والطلاق شرع لقطع الحل الثابت بالعقد • وكذا مني ولبن في الاصح
لانهما متهيئان للخروج كالفضلات والثاني الوقوع لان اصل كل واحد منهما الدم •
والظاهر في الاضافة الى الدم الوقوع كما تقدم • ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق
لم يقع على المذهب لانا وان جعلنا البعض عبارة عن الكل فلا بد من وجود المضاف
اليه لتنتظم الاضافة فاذا لم يكن لغت الاضافة كما لو قال لها لحيتك او ذكرك
طالق والطريق الثاني التخريج على الخلاف الذي قدمته وهي التي اوردها القاضي
حسين عن الاصحاب • ولو قال انا منك طالق ونوى تطليقها طلقت لان على
الزوج حجرا من جهتها من حيث انه لا ينكح اختها ولا اربعا سواها وانه يلزمه
مونتها فاذا اضاف الطلاق الى نفسه امكن حمله على هذا السبب المقتضي لحل
الحجر • وان لم ينو طلاقا فلا وكذا ان لم ينو اضافته اليها في الاصح لان محل الطلاق
المراة دون الرجل واللفظ مضاف اليه فلا بد من نية صارفة تجعل الاضافة
اليه اضافة اليها والثاني يقع الطلاق لانه وجد لفظ الطلاق وقصده فيقع
ويحل محله • ولو قال انا منك باين اشترط نية الطلاق وفي الاضافة الوجهان
تقدم عرفتهما • ولو قال استبري رحمي منك فلغو لان اللفظ غير منتظم في نفسه
والكناية شرطها ان تحتمل معنيين فصاعدا وهي في بعض المعاني اظهر له • وقيل
ان نوى طلاقها وقع اي ويكون المعنى استبري الرحم التي كانت لي فصل
خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح وغيره لغو لقوله عليه الصلوة
والسلام لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذي وقال البخاري انه اصح شي
ورد في الباب واحتج الشافعي بالحاق المعلق بالمنجز فرع تعليق العتق
بالملك كتعليق النكاح بالطلاق بلا فرق • والاصح صحة تعليق العبد ثالثة
كقوله ان اعتقت او ان دخلت فانت طالق ثلاثا فيقع اذا عتق او دخلت
بعد عتقه لانه يملك اصل النكاح وهو تقييد الطلقات الثلاث بشرط
الحرية وقد وجد كما انه لا يملك في حال البدعة طلاق السنة ويملك تعليقه

والثاني لا يصح لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها كالطلاق قبل النكاح فرع
الخلاف جار في قوله لامته اذا ولدت فولدك حر وكانت حاملا بعد التعليق
فان كانت حاملا حينئذ عتق قطعا • ويلحق اي الطلاق رجعية لبقا العصمة
• لا مختلعة لانها ليست في زوجته ولا في معاني الازواج بحال ولو علقه بدخول
فبانت ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان دخلت في البينونة لان اليمين تنحل بذلك
الدخول وبهذا الطريق تندفع الطلقات الثلاث اذا علقها على فعل لا بد
منه نثا • وكذا ان لم تدخل في الاظهر لانه لا يجاز ان يريد النكاح الثاني لانه
يكون تعليق طلاق قبل نكاح فتعين ان يريد الاول والاول قد ارتفع
والثاني يقع لان التعليق والصفة وجدا في الملك وتخلل البينونة لا تؤثر
لانه ليس وقت الايقاع ولا وقت الوقوع • وفي الثالث يقع ان بانت
بدون ثلاث لان العايد الباقي من الطلقات فيعود بصفتها وهي التعليق
بالفعل المعلق عليه ولا يقع ان ابانها بثلاث لانه استوفى ما علق من الطلاق
وهذه طلقات جديدة • ولو طلق دون ثلاث وراجع او جدد ولو بعد
زوج عادت ببقية الثلاث لانه قول جماعة من الصحابة منهم عمر ولم يظهر لهم
مخالف • وان ثلث عادت بثلاث لان دخول الثاني افاد حل النكاح ولا يمكن
بناوه على العقد الاول فيثبت نكاح يستفتح باحكامه • وللعبد طلقتان فقط
اي على الحرة والامة وهو قول جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم وروي مرفوعا
ايضا فرع المبعض والمدبر والمكاتب كالقن • وللحر ثلاث اي سوا كانت زوجته
حرة ام امة لانه عليه السلام سيل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فقيل واين
الثالثة يا رسول الله قال او تسريح باحسان رواه ابو داود وصححه ابن
القطان • ويقع في مرض موته كما يقع في صحته • ويتوارثان في عدة رجعي لبقا
اثار الزوجية • لا باين لانقطاع الزوجية • وفي القديم ترثه لان عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه طلق امراته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رواه

مالك في الموطا قال ابن داود والماوردي فصولحت من ربع الثمن على ثمانين
الف قيل دنانير وقيل دراهم وهو القول نص عليه في الجديد ايضا كما افاده
سليم والمحاملي وانما ترث على هذا القول بشروط اوضحتها في الاصل فراجعها
منه **فصل** قال طلقتك او انت طالق ونوى عددا وقع وكذا الكناية لاحتمال
اللفظ العدد وسوا في هذا المدخول بها وغيرها كما ذكره في الروضة • ولو
قال انت طالق واحدة اي بالنصب كما ضبطه المصنف بخطه ونوى عددا فواحدة
لان اللفظ يناقض المنوي والنية بمجردها لا تعمل ومع اللفظ الذي لا يحتمل
لا تعمل • وقيل المنوي اي ومعنى انت واحدة انك تتوحدين بالعدد الذي
اوقعته وما صححه المصنف هنا تبع فيه المحرر فانه قال انه ما رجح من الوجهين
وهو عجيب فانه نقله في شرحه عن تصحيح الغزالي وحده ونقل عن صاحب التهذيب
وغيره تصحيح الثاني لا جرم صححه في الروضة فخالف وفي المسالة وجه ثالث
قال القفال ان بسط نية الثلاث على جميع اللفظ لم يقع الثلاث وان نوى
الثلاث بقوله انت طالق وقع الثلاث ولغا ذكر الواحدة بعده ولو قال
اردت طلقة ملفقة من اجزا ثلاث طلقات وقع الثلاث على الصحيح **فرع**
لو قال انت واحدة بالنصب وحذف لفظة طالق فيظهر انه كقوله انت
طالق واحدة **قلت** ولو قال انت واحدة اي بالرفع ونوى عددا فالمنوي
لاحتمال ان يكون مراده انت طالق واحدة مع اخرى ولانه يحتمل ان يريد
التوحيد والانفراد • وقيل واحدة والله اعلم لان الواحدة نص في غيرها
لحله تمييزها لا يحتمل التاويل **فرع** الخلاف جار فيما اذا قال انت طالق
واحدة بالرفع ايضا وحكى الروياني معها الوجه الثالث عن القفال ايضا
فرع لو قال انت واحدة بالخفض اي ذات واحدة او بالسكون على الوقف
فلا يبعد جريان الخلاف فيه • ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت قبل
تمام طالق لم يقع لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه • او بعده قبل ثلاثا

فثلاث لانه كان يحتمل الثلاث حين قال لها انت طالق وهذا اللفظ مع قصد الثلاث
يقتضي وقوع الثلاث • وقيل واحدة اي بقوله انت طالق ولا يقع الثلاث
لوقوع لفظ الثلاث بعد خروجها عن محل الطلاق وقيل لا شي اذا الكلام
الواحد لا يتبعض وقد ماتت قبل تمامه • وقال اسمعيل البوشنجي الذي تقتضيه الفتوى
انه ان نوى الثلاث • بقوله انت طالق وكان قصده ان يحققه باللفظ وقع
الثلاث والا فواحدة وهكذا قاله المتولي في تعبيره عن الوجه الاول ولم يظهر
فايدة الخلاف في ان المدخول بها هل يرثها ام لا **فرع** ردتها واسلامها اذا
لم يكن مدخولا بها قبل قوله ثلاثا كموتها وكذا الواحد شخص على فمه ومنعه ان يقول
ثلاثا **فرع** لو قال انت طالق على عزم الاقتصار عليه فماتت فقال ثلاثا قال
الامام لا شك ان الثلاث لا يقع وتقع الواحدة على الصحيح **فايدة** اختلفوا
في قوله انت طالق ثلاثا كيف سبيله فقيل قوله ثلاثا منصوب بالتفسير
والتمييز قال الامام وهذا جهل بالعربية وانما هو صفة لمصدر محذوف
اي طالق طلاقا ثلاثا كقوله ضربت زيدا شديدا اي ضربا شديدا • وان
قال انت طالق انت طالق انت طالق وتخلل فصل فثلاث لان كل واحد
من هذه الالفاظ موقع للطلاق • والا اي وان لم يتخلل فصل فان قصد
تاكيدا فواحدة اي قصد تاكيد الاولى بالاخريين لان التاكيد في الكلام
معهود في جميع اللغات والتكرار ارفع درجاته وكثيرا ما وقع ذلك في
كلامه عليه السلام • او استينافا فثلاث لتاكيد اللفظ بالنية • وكذا ان
اطلق في الاظهر عملا بظاهر اللفظ والثاني لا يقع الا واحدة لانه يحتمل التاكيد
والاستيناف فلا يقع ما زاد على واحدة بالشك • وان قصد بالثانية
تاكيدا وبالثالثة استينافا او عكس اي بالثالثة تاكيدا وبالثانية استينافا
فثنتان عملا بما قصده • او بالثالثة تاكيد الاولى فثلاث في الاصح لتخلل
الفاصل والثاني يقبل ويحتمل الفصل اليسير • وان قال انت طالق وطالق

وطالق صح قصد تاكيد الثاني بالثالث لتساويهما • لا الاول بالثاني
لاختصاص الثاني بالواو العاطفة موجب العطف • وهذه الصور في
موطوءة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال لانها تبين بالاولى فلا يقع ما
بعدها • ولو قال لهذه اي لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق
وطالق فدخلت فثنتان في الاصح لانهما جميعا معلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما
والثاني لا يقع الا واحدة وهو الاقيس كما لو قال في التنجيز انت طالق
وطالق فانه لا يقع الا واحدة كما قد صرح به في المحرر وفي المسالة وجه
ثالث وهو ان قدم الجزا فقال انت طالق وطالق ان دخلت الدار وقعتا
وان عكس فواحدة وبنى القاضي والمتولي الوجه الاول والثاني على ان الواو
للجمع او للترتيب ان قلنا للجمع وقعت الثلاث كذا وان قلنا للترتيب وقعت
واحدة **فرع** لو عطف بثم بدل الواو ولم يقع بالدخول في غير المدخول بها الا واحدة
لان ثم للتراخي وسوا قدم الشرط او اخره • ولو قال لموطوءة انت طالق طلقة مع او
معها طلقة فثنتان لان الطلاق وجد محلا ينفذ فيه **نعم** هل يقعان معا بتمام
الكلام او متعاقبين فيه وجهان اصحهما الاول • وكذا غير موطوءة في الاصح
كما لو قال انت طالق طلقتين والثاني يقع واحدة كما لو قال انت طالق طلقة
وطلقة ولو قال طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة فثنتان في موطوءة
لان مضمون اللفظين ايقاع طلقة تسبقها طلقة فيقعان كذلك • وطلقة اي
في غيرها اي وتحصل البينونة • ولو قال طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة
فكذا في الاصح اي يقع ثنتان في موطوءة وواحدة في غيرها لان مضمون
اللفظين ايقاع طلقة تسبقها طلقة فيقع عليها طلقتان متعاقبتان
والثاني لا يقع الا واحدة لجواز ان يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة او ثابتة
وفي كيفية وقوع الطلاق وجهان اصحهما وقوع المضمنة اولا ثم المنجزة
وثانيهما عكسه ويلغوا قوله قبلها **فصل** ولو قال طلقة في طلقة واراد

مع فطلقتان لان لفظة في تستعمل بمعنى مع قال تعالى ادخلوا في امم •
او الظرف او الحساب او اطلق فطلقة اما في الاولى فلانه مقتضاه واما في
الثانية فلانه موجبه عندهم واما في الثالثة فلان اللفظ الماتي به على
سبيل الايقاع ليس الا واحدة • ولو قال نصف طلقة في طلقة فطلقة بكل
حال كذا هو في نسخة المصنف **والصواب** ذكر النصف في الظرف
والمظروف معا وكذا رايته مخرجا في اصل المصنف بغير خطه وكذا هو في نسخ
المحرر وقوله بكل حال اي سوا قصد الحساب او الظرف او المعية او لم يقصد
شيا فاما اذا قال نصف طلقة في طلقة فانه ان قصد المعية تطلق طلقتين
فلا يصح قوله فطلقة بكل حال في هذه الصورة طلقة في طلقتين وقصد معية
فثلاث لما سبق في قوله طلقة في طلقة او ظرفا فواحدة قال القاضي
حسين كما لو قال انت طالق في الدارين • او حسابا وعرفه فثنتان
لان ذلك موجبها في الحساب • وان جهله وقصد معناه اي عند اهل
الحساب فطلقة لان ما لا يعلم لا يصح ارادته • وقيل ثنتان لان موجبه
في الحساب وقد قصده وشبههما الاصحاب بالوجهين فيما اذا اتى العجمي
بلفظ الطلاق وقال اردت به ما يريد العربي وهو لا يعرف معناه • وان
لم ينو شيا فطلقة لاحتمال الحساب والظرف فلا يزاد على المستيقن وهو طلقة
وما زاد مشكوك فيه • وفي قول ثنتان ان عرف حسابا لانه الاستعمال
المشهور في الاعداد والرجل عارف به وفي قول ثالث يقع ثلاث لتلفظه
بها • ولو قال بعض طلقة فطلقة لان الطلاق لا يتبعض فايقاع بعضه
كايقاع جميعه لقوته • او نصفي طلقة فطلقة لان ذلك طلقة • الا
ان يريد كل نصف من طلقة اي فيقع ثنتان • والاصح ان قوله نصف طلقتين
طلقة لانها نصف طلقتين والثاني يقع طلقتان لاضافته النصف الى
طلقتين • وثلاثة انصاف طلقة او نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان

اما في الاولى فلان ثلاثة انصاف طلقة طلقة ونصف فتكمل النصف ووجه
مقابله فيها وهو وقوع طلقة واحدة لان الاجزا المذكورة مضافة الى الطلقة والواحدة
لا تشتمل على الاجزا فتلغوا الزيادة ويصير كانه قال انت نصفي طلقة او ثلا ثة
اثلاث طلقة وفيها وجه ثالث انه يقع ثلاث طلقات ويجعل كل نصف من طلقة طلقة
وضابط هذا الخلاف انا هل ننظر الى المضاف او الى المضاف اليه • واما في الثانية
فلانه اضاف كل جزء الى طلقة [illegible] البعض على البعض فاقتضى ذلك التغاير
ووجه مقابله فيها وهو وقوع طلقة لان الطلقة ولو كررت فهي محتملة للتاكيد
والاجزا وان كانت متغايرة فهي مضافة والمضاف يتبع المضاف اليه ولو لم يدخل
الواو كان الكل بمنزلة كلمة واحدة واذا ادخلها فلكل واحدة حكمها فيقع
بقوله نصف طلقة طلقة وبقوله ثلث طلقة طلقة • ولو قال نصف وثلث
طلقة فطلقة لانها اجزا واحدة • ولو قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقة
او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة لانها اذا وقع وزع ذلك
عليهن اصاب كل واحدة منهن طلقة او بعض طلقة فتكمل وفي الذخاير وجه
انه يقسم كل طلقة على الجميع والاصح الاول لبعده ما قال عن الفهم **نعم** لو نوى
ذلك عمل به لان ظاهر اللفظ يقتضي الشركة • فان قصد توزيع كل طلقة عليهن
وقع في ثنتين ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث عملا بقصده عند الاطلاق لا
يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم ووقع في المحرر وقوع اربع فيما اذا كن
اربعا وهو من الناسخ **وصوابه** وقوع ثلاث كما في الكتاب • فان قال اردت
بينكن بعضهن لم يقبل ظاهرا في الاصح لان ظاهر اللفظ يقتضي الشركة والثاني
يقبل لانه اذا كانت الطلقة بينهن كان الطلاق بينهن **قال** الامام والبغوي
والخلاف مخصوص ببينكن اما قوله عليكن فلا يقبل تفسيره هذا قطعا بل بعضهن
وفيه بحث للرافعي واذا قلنا لا يقبل ببينكن فذاك اذا خرج بعضهن عن الطلاق
وعطل بعض الطلاق فاما اذا فصل بعضهن كقوله اوقعت بينكن ثلاث طلقات

ثم قال اردت طلقتين على هذه وتوزيع الباقيات على الثلاث فيقبل في الاصح
المنصوص • ولو طلقها ثم قال للاخرى اشركتك معها او انت كهي فان
نوى طلقة والا فلا لانه كناية • ولو قال اخر ذلك لامراته لما قلناه **فصل**
يصح الاستثنا لانه في الكلام معهود وفي القران والسنة موجود • بشرط
اتصاله اي باجماع اهل اللغة فان انفصل فهو لغو • ولا يضر سكتة تنفس
وعي لان ذلك لا يشعر بالانفصال ويعتد في العادة متصلا **قال** الامام
والاتصال المشروط هنا ابلغ مما يشترط بين الايجاب والقبول لانه يحتمل
بين كلام الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ولذلك لا ينقطع
الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير في الاصح وينقطع الاستثنا بذلك
على الصحيح وقد قدمنا في البيع ان تخلل الكلام يبطل **قلت** ويشترط
ان ينوي الاستثنا قبل فراغ اليمين في الاصح والله اعلم اي وان لم
يقارن اولها وهذا الاصح لم يذكره الرافعي بل ذكر انه هل يشترط ان
يقترن قصد الاستثنا باول اللفظ فيه وجهان احدهما لا فله ان يستثني
بعد تمام المستثنى واصحهما نعم لان الاستثنا حينئذ منشا بعد وقوع
الطلاق فيلغوا وهذا ما ادعى ابو بكر الفارسي الاجماع عليه والمسلة مبسوطة
في الاصل فراجعها • ويشترط عدم استغراقه اي فالمستغرق باطل بالاجماع
الا ما شذ • ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة نظرا الى
التفريق ويوقع طلقة ويبطل الاستثنا من المتقدمين وقيل ثلاث نظرا الى
الجمع ويوقع الثلاث لكونه مستغرقا • او ثنتين وواحدة الا واحدة
فثلاث نظرا الى التفريق • وقيل ثنتان نظرا الى الجمع • وهو من نفي اثبات
بالاتفاق • وعكسه اي خلافا لابي حنيفة فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة
فثنتان لان المعنى ثلاثا تقع الا اثنتين لا يقعان الا واحدة تقع من الاثنتين
فتضم الى الثانية من الثلاث فيقعان • او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين لانه لما

عقب الاستثنا بالاستثنا خرج الاول عن ان يكون مستغرقا وكان ذلك
استثنا ثلاث الا اثنتين عن الثلاث وثلاث الا اثنتين واحدة فكانه قال
ثلاثا الا واحدة • وقيل ثلاث لان الاستثنا الاول مستغرق لاغ والثاني
مترتب على ما هو لغو فيلغوا ايضا • وقيل طلقة لان الاستثنا الاول فاسد
لاستغراقه فينصرف الاستثنا الثاني الى اول الكلام ويصير كانه قال انت طالق
ثلاثا الا اثنتين • او خمسا الا ثلاثا فثنتان لان الاستثنا لفظي فيوجب فيه
موجب اللفظ • وقيل ثلاث لان الزيادة على الثلاث لغو لانه لا سبيل
الى ايقاعها فلا عبرة بذكرها واذا كان كذلك كان الاستثنا مستغرقا
فيلغوا • او ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث على الصحيح لانه نفى نصف طلقة فيكمل
والثاني يقع ثنتان ويجعل استثنا النصف كاستثنا الكل والصحيح الاول لان
التكميل انما يكون في طرف الايقاع تغليبا للتحريم **فصل** ولو قال انت طالق
ان شا الله او ان لم يشا الله وقصد التعليق لم يقع اما في الاولى فلقوله
عليه الصلاة والسلام من حلف ثم قال ان شا الله فقد استثنى حسنه
الترمذي **وقال** الحاكم صحيح الاسناد وهذا عام في الطلاق والايمان
وفي معرفة الصحابة لابي موسى الاصبهاني من رواية معدي كرب مرفوعا
من اعتق او طلق واستثنا فله ثنياه واما في الثانية فلان عدم المشية غير
معلوم كما ان المشية غير معلومة ولان الوقوع بخلاف مشية الله تعالى محال
فاشبه ما اذا قال انت طالق ان جمعت بين السواد والبياض فانه لا يقع
واحترز بقوله وقصد التعليق عما اذا قصد التبرك بذكر الله تعالى فانه
يقع • وكذا يمنع انعقاد تعليق اي كقوله انت طالق ان دخلت الدار
ان شا الله • وعتق اي كقوله انت حر ان شا الله • ويمين ونذر وكل
تصرف اي كالبيع وغيره من التصرفات لما قررناه **فرع** هل انعقدت اليمين
ولكن لا نحكم بالحنث للشك في المشية او ليست منعقدة اصلا جزم الروياني

بالاول والبغوي بالثاني • ولو قال يا طالق ان شا الله وقع في الاصح اي
ويلغوا الاستثنا لانه انما يعمل في الافعال دون الاسما الا ترى انه لا
ينتظم ان يقال يا اسود ان شا الله والثاني لا يقع لانه انشا في المعنى
كقوله طلقتك او انت طالق ويرجع حاصل الخلاف الى انا هل نراعي
الوضع في الاستثنا او نراعي المعنى المراد باللفظ ونقيمه مقام الموضوع
• ولو قال انت طالق الا ان يشا الله فلا في الاصح لان هذه الصيغة
ايضا تعليق بعدم المشية لانها توجب حصر الوقوع في حال عدم المشية
وهذا ما حكاه القفال عن النص والثاني نعم لانه اوقع الطلاق وجعل
المخرج عنه المشية وانها غير معلومة فلا يحصل الخلاص وصار كما لو
قال انت طالق الا ان يشا زيد ولم تعلم مشيئته فانه يقع الطلاق
فرع لو قال انت طالق اذ شا الله او ان شا الله بفتح الهمزة فانه يقع في الحال
وكذا ان شا زيد او اذا شا زيد **فرع** ثم قال على الطلاق اني لا افعل كذا الا
ان يسبقني القضا والقدر ثم فعله وقال قصدت اخراج ما قدر منه عن
اليمين **قال** ابن الصلاح في فتاويه لا تطلق **فصل** شك في طلاق
فلا بالاجماع • او في عدد فالاقل لان الاصل عدم الزايد • ولا يخفى الورع
اي في الصورتين اما في الاولى فيراجع ان كانت له الرجعة والا فيجدد
النكاح ان كان له رغبة والا فينجز طلاقها واما في الثانية فالورع ان
يبتدي ايقاع طلقتين لا ايقاع ثلاث • ولو قال ان كان ذا الطاير غرابا
فانت طالق وقال آخر ان لم يكنه فامراتي طالق وجهل لم يحكم بطلاق
احد لانه لو انفرد احدهما بما قال لم يحكم بوقوع الطلاق لجواز انه غير
غراب والاصل بقا النكاح فتعليق الاخر لا يغير حكمه • فان قالهما
رجل لزوجتيه طلقت احداهما ولزمه البحث والبيان اي والامتناع عنهما
اي الى ان يتبين الحال • ولو طلق احداهما بعينها ثم جهلها اي بان شافهها

بالطلاق او نواها عند قوله احداكما طالق ثم نسيها وقف حتى يتذكر اي
وجوبا لان احداهما محرمة بالطلاق والاخرى بالاشتباه • ولا يطالب ببيان
ان صدقتاه في الجهل اي فان كذبتاه و بادرت واحدة وقالت انا المطلقة
لم يقنع منه بالجواب في قوله نسيت او لا ادري وان كان قوله محتملا
بل يطالب بيمين جازمة انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي باليمين المردودة
• ولو قال لها ولاجنبية احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية قبل في الاصح
لاحتمال اللفظ لكل منهما والثاني لا يقبل لان ظاهر اللفظ ينصرف الى المملوك
شرعا • ولو قال زينب طالق وقال قصدت اجنبية فلا على الصحيح
اي ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان المشاركة في لفظ زينب من حيث
صلاحية الاسم لها بخلاف المشاركة في لفظ احداكما فلهما من حيث النص الذي
لا يقبل التاويل ولذلك قيل صرفه الى الاجنبية والثاني يصدق بيمينه
كالصورة السابقة لان التسمية تحتمله والاصل بقاء النكاح والثالث ان
قال زينب طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل وان قال طلقت زينب لم
يقبل وهو ضعيف • ولو قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد معينة
طلقت لصلاحية اللفظ لذلك • والا اي وان لم يقصد واحدة بعينها
فاحداهما لعدم النية المعين • ويلزمه البيان في الحالة الاولى اي لتعرف
المطلقة فيترتب عليها الاحكام • والتعيين اي في الطلاق البائن لا
الرجعي على الاصح لانها زوجة • ونعزلان عنه الى البيان او التعيين لاختلاط
المحظور بالمباح • وعليه البدار بهما اي بالبيان او التعيين لرفع حبسه
عن من زال ملكه عنها فلو اخر عصى وعزر ولا يقنع بقوله نسيت المعينة
كذا اطلقه الرافعي هنا وكلامه فيما اذا طلق بعينها ثم نسيها يقتضي القبول
اذا صدقتاه في النسيان وكذا قاله الروياني • ونفقتهما في الحال لانهما
محبوستان عنده حبس الزوجات واذا بين او عين لا يسترد المصروف

الى المطلقة لما قلناه • ويقع الطلاق باللفظ اي فيما اذا قصد معينة او لم يقصد
ثم عين لانه نجز الطلاق فلا يجوز تاخره الا ان محله غير معين فيومر بالتعيين
وايضا لولا الوقوع لما منع منهما • وقيل ان لم يعين فعند التعيين لانه لو وقع
قبله لوقع لا في محل والطلاق شيء معين ولا يقع الا في محل معين فكان الزوج اوجب
الطلاق والتزمه ولم يوقعه فالتزم اتمامه ووقعت الحيلولة لذلك فرع الاصح
ان العدة من التعيين تنبيه هذا كله في حياة الزوجين وسياتي انها اذا ماتتا
او احداهما تبقى المطالبة بالتعيين لبيان حكم الميراث وحينئذ فان اوقعنا
الطلاق باللفظ فذاك وان اوقعناه بالتعيين فلا سبيل الى ايقاع طلاق
بعد الموت ولا بد من اسناده للضرورة الى ما يسند وجهان اصحهما عند الامام
الى وقت اللفظ فيرتفع الخلاف وارجحهما عند الغزالي الى قبيل الموت • والوطي
ليس بيانا اي للتي قصدها ونفي المطالبة بالبيان لان الطلاق لا يقع بالفعل
فكذا بيانه فرع لو بين الطلاق في الموطوءة فان كان الطلاق بائنا ويلزمه
المهر لجهلها كونها المطلقة وان بين في غيرها قبل فان ادعت الموطوءة انه
ارادها حلف وان نكل وحلفت طلقتا وعليه المهر ولا حد للشبهة •
ولا تعيينا اي اذا لم يقصد واحدة منهما لان ملك النكاح لا يحصل بالفعل
ابتدا فلا يتدارك بالفعل وكذلك لا تحصل الرجعة بالوطي وهذا ما نقله
صاحب الشامل عن النص • وقيل يعين لان هذا التعيين شهوة واختيار فيحصل
بالوطي لانه يدل على ذلك وهذا ما نقله الماوردي عن الاكثرين وقال
انه ظاهر المذهب قال المحاملي وصار اليه سائر الاصحاب فرع ان
جعلناه تعيينا ففي كون سائر الاستمتاعات تعيينا وجهان بناء على الخلاف في
تحريم الربيبة فرع ان جعلناه تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوءة ولا مطالبة
والا فيطالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوءة فلها المهران قلنا يقع
الطلاق باللفظ وان قلنا بالتعيين فلا وفيه احتمال للفوراني فرع

ذكر ابن الصباغ وغيره تفريعا على ان الوطي تعيين ان الزوج لا يمنع من وطي
ايتهما شاء وانما يمنع منهما اذا لم نجعل الوطي تعيينا ولما اطلق الجمهور
المنع جميعا اشعر ذلك بان الاصح عندهم انه ليس بتعيين • ولو قال
مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان عملا بقوله فرع لو قال الزوجة
هذه بان الطلاق في الاخرى وكذا لو قال لم اطلق هذه او اردت
هذه وهذه او هذه بل هذه اي وكذا هذه مع هذه حكم بطلاقهما لانه
اقر بطلاق الاولى ثم رجع واقر بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه عنه
وقبل اقراره بطلاق الثانية لانه اقر بحق عليه وهذا بالنسبة الى
الظاهر اما في الباطن فالمطلقة من نواها او عينها لا غير فرع لو قال
اردت هذه ثم هذه او هذه فهذه فالاظهر من زوايد الروضة ان الاولى
تطلق دون الثانية لاقتضا الحرفين واعترض الامام بانه اعترف بالثانية
ايضا فليكن كقوله هذه وهذه قال الرافعي وهو الحق • ولو ماتتا
او احداهما قبل بيان وتعيين بقيت مطالبته لبيان الارث لانه قد ثبت
ارثه من احداهما بيقين فاذا بين او عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق
بائنا سوا قلنا يقع الطلاق عند اللفظ او عند التعيين ويرث من الاخرى
• ولو مات اي الزوج قبل البيان او التعيين فالاظهر قبول بيان وارثه
لا تعيينه لان البيان اخبار يمكن الاطلاع عليه بخلاف التخيير فانه اختيار
شهوة فلا يخلفه الوارث فيه كما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة ومات والقول
الثاني يقوم مقامه مطلقا كما في الحقوق والثالث المنع مطلقا لان حقوق النكاح
لا تورث ورجح الغزالي طريقة اخرى وتبعه الحاوي الصغير فرجحها من الاصل
• ولو قال ان كان ذا الطاير غرابا فامراتي طالق والا فعبدي حر وجهل منع منهما
اي من استخدام العبد والاستمتاع بالمراة الى البيان لانه علم زوال ملكه عن
احدهما فاشبه طلاق احدى امراتيه • فان مات لم يقبل بيان الوارث على

المذهب لانه متهم في منع الزوجة من الارث وابقا الرق في العبد ولان
للقرعة مدخلا في العتق والثاني انه على الخلاف في الطلاق المبهم
بين الزوجين ولم يرجح الرافعي واحدا من هذين الطريقين في شرحيه
وانما ذكر ان الذي المعول على ترجيحه انه لا يقوم مقامه وان اثبتنا
الخلاف واعلم ان المصنف اطلق الخلاف تبعا للمحرر وعينه وخصه
السرخسي بما اذا عين الوارث الحنث في المراة فاما اذا عكس فانه يقبل
قطعا لاضراره بنفسه قال الرافعي وهو احسن وقال المصنف في
الروضة انه متعين وان عين السرخسي قاله ايضا • بل يقرع بين العبد
والمراة فصلا للخصومة • فان قرع عتق اي اذا كان التعليق في الصحة
او في المرض وخرج من الثلث اذ هو فايدة القرعة فرع ترث المراة الا
اذا كانت هي ادعت الحنث في يمينه وكان الطلاق باينا • او قرعت لم تطلق
اذ لا مدخل لها فيه بدليل ما لو طلق احدى امراتيه لا تدخل القرعة بخلاف
العتق فان النص ورد بها فيه • والاصح انه لا يرق اي في هذه الحالة لان
القرعة لم توثر فيما خرجت عليه فغيره لذلك والثاني نعم قال
الروياني وهو ظاهر لان القرعة تعمل في العتق والرق فكما يعتق اذا
خرجت عليه ترق اذا خرجت على عديله وعلى هذا يزول الاشكال
وعلى الاول وجهان احدهما ان القرعة تعاد الى ان تخرج عليه واصحهما ان
الاشكال باق بحاله ونوقف عنهما جميعا كما في الابتدا قال صاحب
المعين ومحل الخلاف في الظاهر اما في الباطن فيملك التصرف فيه قطعا
قال والخلاف ايضا في التصرف في غير نصيب الزوجة اما نصيبها منه
فلا يملكه قطعا • وقول المصنف يرق هو بفتح اوله وكسر ثانيه كذا
ضبطه بخطه وصحح عليه فصل الطلاق سني وبدعي لان العلما
لم يزالوا يصفون الطلاق بهما قديما وحديثا • ويحرم البدعي لحصول

الضرورية كما سيأتي • وهو ضربان طلاق في حيض ممسوسة بالاجماع •
ومستنده خبر ابن عمر في الصحيح واحترز بالممسوسة عن غيرها فانه لا عدة
حينئذ حتى تطول ولا ندم • وقيل ان سألته لم يحرم لرضاها بتطويل العدة
والاصح مقابله لا طلاق قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في الوقت
الذي يشرعن في العدة او تكون اللام بمعنى في كقوله تعالى لاول الحشر
اي في اول الحشر ويجوز خلعها فيه لا طلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به • لا اجنبي في الاصح لعدم الرضى منها بالتطويل ووجه مقابله
وجود الحاجة الى بذل المال قال الرافعي ويشبه ان يقال المعنى في جواز
خلعها حاجتها الى الافتداء بالمال لا مطلق الافتداء تنبيه لا يحرم الطلاق
الواجب في الحيض على المولي والتطليق عليه وطلاق الحكمين والفرقة
للعجز عن المهر والنفقة اذا قلنا انها طلاق وفي الاولى بحث للرافعي لانه
احوجها بالايذاء الى الطلب وهو غير ملجأ الى الطلاق لتمكنه من
الفيئة • ولو قال انت طالق مع آخر حيضك فسني في الاصح لاستعقابه
الشروع في العدة والثاني انه بدعي لاقترانه بالحيض وصححه الروياني •
او مع آخر طهر لم يطأها فيه فبدعي على المذهب اخذا بالاغلظ هنا اذ لم
يحصل الانتقال من الطهر الى الحيض فرقا فان وقع بدعيا في الصورة السابقة
وقع هنا وان وقع انعكس اما اذا جعلناه قرءا فهو سني لمصادفته الطهر
والشروع في العدة عقبه وعبر المصنف لاجل ذلك هنا وفي الروضة بالمذهب
فرع الطلاق في النفاس بدعي كالطلاق في الحيض ووقع للرافعي في كتاب
الحيض ما يقتضي انه لا يكون بدعيا وهو مفقود عليه • وطلاق في طهر وطئ فيه
من قد تحبل ولم يظهر حمل لانه ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل فان ظهر
فلا بدعة لاستعقابه لانه وطن نفسه على الفراق مع حصول الولد فرع
استدخالها ماءه كالوطء لاحتمال حدوث الحمل منه وكذا الوطء في الدبر على

الاصح في الروضة وفيه نظر اذ العلوق في غاية البعد • فلو وطئ حائضا
وطهرت فطلقها فبدعي في الاصح لاحتمال العلوق في الحيض والبقية مما دفعته
الطبيعة والثاني لا يكون بدعيا لان هيئة الحيض تشعر بالبراءة • ويحل
خلعها كما لعانها في الحيض • وطلاق من ظهر حملها لانتفاء الندم حينئذ تنبيه
لو كانت له امرأتان فقسم لاحداهما ثم طلق الاخرى قبل ان يوفيها حقها اثم وهذا
سبب آخر لكون الطلاق بدعيا فرع لو علق على صفة فوجدت في حالة الطهر
فسني والا فبدعي يقتضي استحباب المراجعة دون الاثم وقيل يكون مكروها
اعني التعليق قال الرافعي ويمكن ان يقال اذا تعلقت الصفة باختياره اثم
او باختيارها فكسوالها • ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم ان شاء طلق
بعد طهر لحديث ابن عمر المشهور في الصحيح قال الماوردي واطلق الشافعي
الزمان الذي تستحب فيه المراجعة وهو مخصوص ببقية تلك الحيضة فان
مضت ولم يراجع ارتفع الخطاب • لها وكذا اذا طلقها في طهر جامعها فيه
فهو ببقية الطهر والحيضة التي تليه حتى تنقضي فاذا لم يفعل ذلك ارتفع
ايضا خاتمة الآيسة والصغيرة والتي ظهر حملها وغير الممسوسة
لا بدعة في طلاقهن ولا سنة اذ ليس فيه تطويل العدة ولا ندم بسبب
الولد • ولو قال لحائض انت طالق للبدعة وقع في الحال لاتصاف طلاقها
بالبدعة • او للسنة فحين تطهر اي ولا يتوقف على الاغتسال لوجود
الصفة قبله • او لمن في طهر لم تمس فيه انت طالق للسنة وقع في الحال وان
مست فحين تطهر بعد حيض لوجود الصفة • او للبدعة ففي الحال ان مست فيه
والا فحين تحيض لما قلناه ولا في التتمة ويحكم بوقوع الطلاق بظهور اول الدم
فان انقطع لدون يوم وليلة بان انها لم تطلق • ولو قال انت طالق طلقة حسنة
او احسن الطلاق او اجمله فكللسنة لانه المتصف بهذه الصفات اللهم الا ان ينوي
ما فيه تغليظ عليه بان يكون في حال البدعة واراد الوقوع في الحال لوصفه بالحسن

مثل ما ذكرناه في ... اللفظ ... الا ... ثم ...

حتى تنقضي

لسوء عشرتها وخلقها • وطلقة قبيحة او افحش الطلاق او افحشه فكللبدعة
لانه المتصف بهذه الصفات اللهم الا ان ينوي ما فيه تغليظ عليه بان يكون
في حال السنة واراد به الوقوع في الحال ووصفها بالقبح لان طلاق مثلها
مستقبح لحسن خلقها وعشرتها • او سنية بدعية او حسنة قبيحة اي والحالة
ذات اقراء وقع في الحال لانه وصف الطلاق بصفتين متضادتين فيلغوا
الوصفان ويبقى اصل الطلاق قال السرخسي في الامالي فان فسر كل صفة
بمعنى فقال اردت كونها حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد
حتى يقع الثلاث او بالعكس قبل منه وان تأخر الوقوع لانه ضرر وقوع
العدد اكثر فائدة تأخير الوقوع • ولا يحرم جمع الطلقات لان الملاعن
طلق ثلاثا ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم لينزجر من بعده • ولو قال انت
طالق ثلاثا اي واقتصر عليه او ثلاثا للسنة وفسر بتفريقها على الاقراء لم يقبل
لانه تأخير ما يقتضي اللفظ تنجيزه • الا ممن يعتقد تحريم الجمع اي جمع الثلاث في القرء
الواحد فانه يقبل في الظاهر منه لان تفسيره يستمر على اعتقاده والاصح انه
يدين اي في الصورتين المذكورتين لانه لو وصل باللفظ ما يدعيه لانتظم والثاني
لا لان ما تلفظ به قاصر عنه ومعنى التديين مع نفي القبول ظاهرا كما قاله
الشافعي له الطلب وعليها الهرب • ويدين من قال انت طالق وقال اردت
ان دخلت او ان شاء زيد اي بخلاف قوله اردت ان شاء الله فانه لا يدين
والفرق ان التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد فيه من اللفظ
والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا ترفعه لكن تخصصه بحال دون حال •
ولو قال نسائي طوالق وكل امرأة لي طالق وقال اردت بعضهن فالصحيح انه لا
يقبل ظاهرا الا ان اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يمكن صرف مقتضاه بالنية كما لو قال
انت طالق وقال اردت اذا جاء رأس الشهر • الا بقرينة بان خاصمته وقالت
تزوجت فقال اي في انكاره كل امرأة لي طالق وقال اردت غير المخاصمة عملا بها

مطلب يدين من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت الدار او ان شاء زيد

والثاني يقبل في الظاهر مطلقا لان اللفظ يحتمل العموم والخصوص فاذا ادعى
ارادة احدهما قبل والثالث يقبل في الاولى عزل واحدة دون الثانية وفي
اواخر الايمان قبل النذر بورقة من الكافي للخوارزمي ان رجلا اراد ان يتزوج
بامرأة وكان له امرأة فابى اقاربها ان يزوجوه لذلك فذهب بامرأته الاخرى
الى المقبرة واجلسها هناك ثم قال لهم كل امرأة سوى التي في المقابر طالق
ثلاثا فزوجوه صح النكاح ولا يقع الطلاق على امرأته وهي من المهمات الواقعات
فصل قال انت طالق في شهر كذا او في غرته او اوله وقع باول جزء منه
لان الشهر اسم لما بين الهلالين وقد جعله ظرفا فوقع في اول جزء منه كما لو قال
ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت جزءا منها • او في نهاره او اول يوم منه
فبفجر اول يوم منه لان منه يوجد ما علق عليه • او آخره فبآخر جزء من الشهر
لانه الآخر المطلق وهو المفهوم من اللفظ • وقيل باول النصف الآخر اذ كله
آخر الشهر فيقع في اوله كما يقع في اول الشهر اذا قال انت طالق في شهر كذا وفي
المسألة وجه ثالث انها تطلق في اول اليوم الآخر منه ونسبه الخوارزمي في
كافيه الى الاكثرين • ولو قال ليلا اذا مضى يوم فبغروب شمس غده لانه
حينئذ يتحقق مضي يوم • او نهارا ففي مثل وقته من غده كذلك ايضا قال
الرافعي وفيه تلفيق اليوم من البعضين وقدم في الاعتكاف انه اذا نذر ان
يعتكف يوما لم يجز تفريق ساعاته في الاصح • او اليوم فان قاله نهارا فبغروب
الشمس لان ال للتعريف فينصرف الى اليوم الذي هو فيه • والا لغا اي فان
قاله ليلا فهو لغو لانه لا نهار حتى يحمل على المعهود ولا يمكن الحمل على الجنس وفي
التتمة انها تطلق • وبه يقاس شهر وسنة اي فاذا قال اذا مضى شهر فانت طالق
فلا يقع الطلاق حتى يمضي شهر كامل فان ذكره في اول شهر هلالي فيقع الطلاق
بمضيه كاملا كان او ناقصا والا فان قاله ليلا اعتبر مضي ثلاثين وفي الحاوي
والثلاثين بقدر ما سبق من ليلة التعليق وان قاله نهارا فيكمل من الحادي والثلاثين

وفي ما ذكره نظر

بعد التعليق ولو قال اذا مضى الشهر طلقت اذا مضى الشهر الهلالي كولو قال
اذا مضت السنة يقع الطلاق عند استهلال المحرم وان كان قريبًا ولو قال
اذا مضت سنة بالتنكير لم يقع حتى يمضي اثنى عشر شهرًا بالاهلة كاملة كانت
او ناقصة فان انكسر الشهر الاول كمل ثلاثين من الاخر • او انت طالق امس
وقصد ان يقع في الحال مستندًا اليه وقع في الحال لانه اوقع الطلاق
في الحال واسنده الى زمان سابق فيثبت ما يمكن ثبوته ويلغوا ما لا يمكن وقيل
لغو لانه انما اوقع طلاقًا مستندًا فاذا لم يمكن اسناده وجب ان لا يقع •
او قصد انه طلق امس وهي الان معتدة اي عن طلاق رجعي او باين صدق بيمينه
لظهور ما ادعاه • والا فلا لبعده • او قال طلقت في نكاح آخر فان عرف
اي النكاح السابق او قامت عليه بينة صدق بيمينه اي في ارادته والا
فلا اي وان لم يعرف لم يصدق وحكم بوقوع الطلاق في الحال لبعد
دعواه كذا قال الغزالي وعبارة الروضة تبعًا للرافعي وان لم يعرف
نكاح سابق وطلاق فيه وكان محتملًا فينبغي ان يقبل التفسير به وان لم يقم
بينة وان لا يقع الطلاق وان كان كاذبا ولهذا لو قال ابدا طلقتك في الشهر
الماضي زوج غيري لا يحكم بوقوع الطلاق عليه وان كذب وهذا المذكور هو كلام
الامام وقد بينه كذلك في الشرح الصغير وسقط عزوه اليه من الكبير وقد
حكاه الروياني وجهًا ايضًا فرع لو قال لم اوقع الطلاق في الحال فالمنصوص
الذي قطع به الاكثرون وقوعه في الحال فرع لو قال لم ارد شيئًا ما تقدم
فالصحيح وقوعه فصل وادوات التعليق من كمن دخلت اي الدار من
زوجاتي فهي طالق وان واذا ومتى ومتى ما وكلما واي كاي وقت دخلت الدار فانت
طالق ولا يقتضين فورًا ان علق باثبات اي ولا وجد المعلق عليه في المجلس •
في غير خلع اما فيه كما اذا قال ان ضمنت لي او اذا اعطيتني الفا فانت طالق فانه
يشترط الفور في الضمان والاعطا في بعض الصيغ المذكورة كما سبق في الخلع لقرينة

بعد ان نقل عن الاصحاب الحكم بوقوع الطلاق في الحال

اخر

العوض • الا انت طالق ان شيت اي فانه يعتبر الفور في المشية لانه
تمليك على الصحيح كما سبق واحترز بقوله ان علق باثبات عما اذا علق بنفي
وسنذكره بعد • ولا تكرارًا الا كلما اي فانها تقتضيه وضعًا واستعمالًا •
ولو قال اذا طلقتك فانت طالق ثم طلق او علق طلاقها بصفة فوجدت
فطلقتان اي واحدة بالتنجيز واخرى بالتعليق لان التعليق مع وجود الصفة
تطليق في الاصح وقد وجدا بعد التعليق الاول • او كلما وقع طلاقي فطالق
فثلاث في ممسوسة لان كلما تقتضي التكرار فيقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة
بوقوع الثانية • وفي غيرها طلقة لانها بانت بالاولى فلا محل بعدها حتى يقع الباقي
فرع مجرد الصفة ليس بتطليق ولا ايقاع لكنه وقوع فاذا قال اذا دخلت الدار فانت
طالق ثم قال ان طلقتك او اذا اوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم دخلت الدار
لا يقع المعلق بالتطليق او الايقاع بل يقع طلقة بالدخول ولو قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم دخلت الدار وقعت
طلقتان وتطليق الوكيل وقوع على الصحيح واما مجرد التعليق فليس بتطليق
ولا ايقاع ولا وقوع • ولو قال وتحته اربع ان طلقت واحدة فعبد حر
وان ثنتين فعبدان وان ثلاثًا فثلاث وان اربعًا فاربع فطلق اربعًا
معًا او مرتبًا عتق عشرة لان بطلاق الاولى يعتق عبد وبالثانية عبدان وبالثالثة ثلاثة
ثلاثة وبالرابعة اربعة مجموع ذلك عشرة • ولو علق بكلما فخمسة عشر على
الصحيح لانه اذا طلق واحدة حصلت صفة وهي تطليق واحدة فيعتق عبدًا
واذا طلق ثانية حصلت صفتان طلاق واحدة مرة اخرى وهي الثانية
وطلاق اثنتين فيعتق ثلاثة واذا طلق ثالثة حصلت صفتان طلاق
واحدة مرة اخرى وطلاق ثلاثة فيعتق اربعة واذا طلق رابعة حصلت
ثلاث صفات وطلاق واحدة وهي الرابعة واثنتين وهما الثالثة والرابعة
واربع فيعتق سبعة فالمجموع خمسة عشر وان شيت قلت انما عتق خمسة

عشر لان فيها اربعة احاد واثنين مرتين وثلاثة واربعة والثاني
يعتق سبعة عشر ويكرر الاثنين في الثلاثة لان صفة الاثنين موجودة
في الثالثة كما هي موجودة في الرابعة والثالث عشرون والرابع ثلاثة عشر
• ولو علق بنفي فعل فالمذهب انه ان علق بان كان لم تدخلي وقع عند الياس
من الدخول او بغيرها اي كاذا وسائر الادوات فعند مضي زمن يمكن فيه
ذلك الفعل لان ان تدل على مجرد الاشتراط ولا اشعار له بالزمان
واذا ظرف زمان كمتى في الدلالة على الاوقات الا ترى انه لو قال
قايل متى القاك حسن ان تقول اذا شيت كما يحسن متى شيت ولا
يحسن ان شيت فقوله ان لم ادخل الدار معناه ان فاتني دخولها وفوات
بالموت وقوله اذا لم ادخل الدار معناه معناه اي وقت فاتني دخولها وهذا
هو المنصوص في الصورتين والطريق الثاني قولان نقلًا وتخريجًا احدهما
يقتضيان الفور كما لو علق بهما الطلاق على مال وثانيهما لا بل للتراخي لان
اذا تستعمل في الشرط فيقال اذا رايت كذا فافعل كذا وكانت كان وان للتراخي
فكذا اذا • ولو قال انت طالق ان دخلت او ان لم تدخلي بفتح ان وقع في
الحال اي فعلت او لم تفعل لان ان للتعليل دون التعليق وقول القايل
ان كان كذا اي لان كان كذا ويحذف اللام مع ان كثيرًا قال تعالى أن
كان ذا مال فكانه طلقها وعلل بانه لم يطلقها قلت الا في غير نحوي فتعليق
في الاصح لان الظاهر انه يقصده فيحمل عليه وهو لا يعرف المفتوحة من
المكسورة قال في الروضة وهذا الاصح وبه قطع الاكثرون والثاني انه
يحكم بوقوع الطلاق في الحال لان هذا مقتضى اللفظ فلا من غير قصد الا
ان يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة وقال قصدت التعليق فيصدق بيمينه
قال الرافعي في شرحيه وهذا اشبه والى ترجيحه ذهب ابن الصباغ
وهو المذكور في التتمة فصل علق بحمل فان كان حمل ظاهر وقع اي في

مطلب لو علق بنفي الى

الحال لوجود الشرط والعلم بوجوده • والا فان ولدت لدون ستة اشهر
من التعليق بان وقوعه • لانها كانت حاملًا حينيذ • او لاكثر من اربع سنين
او بينهما ووطيت وامكن حدوثه به فلا لان الاصل بقا النكاح لاحتمال
حدوثه من الوطي ظاهر • والا اي وان لم يطاها بعد التعليق او وطيها
وكان بين الوطي والوضع دون ستة اشهر فالاصح وقوعه لتبين الحمل
ظاهرًا وكذلك حكمها بثبوت النسب والثاني لا يقع لان الاصل بقا
النكاح والاحتمال قايم غير منقطع • وان قال ان كنت حاملًا بذكر
فطلقة او انثى فطلقتين فولدتهما وقع ثلاث لوجود الصفتين وذلك
بطريق التبيين فرع لو ولدت خنثى وقعت طلقة ووقفت الاخرى
حتى تتبين حاله فرع تنقضي العدة في كل ذلك بالولادة • او
ان كان حملك ذكرًا فطلقة او انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شي
لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرًا او انثى فرع لو ولدت ذكرين
فالاشبه الوقوع لان معناه ما في البطن من هذا الجنس والثاني
لا لان مقتضى التنكير التوحيد وهذا عند اطلاق اللفظ فلو قال
اردت الحصر في الجنس قبل وحكم بوقوع الطلاق قطعًا فرع لو
ولدت ذكرًا وخنثى او انثى وخنثى فعلى الوجه الثاني لا طلاق وعلى الاول
ان بان الخنثى المولود مع الذكر ذكرًا وقع طلقة وان بان انثى فطلقتان
• او ان ولدت فانت طالق فولدت اثنين مرتبًا طلقت بالاول
لوجود الصفة وانقضت عدتها بالثاني اي ولا يتكرر الطلاق
هذا اذا كانا في بطن واحد وان كان بينهما دون ستة اشهر
وان كانا من بطنين فانقضا العدة بالثاني ينبني على لحوقه
بالزوج وهو لاحق ان ولدته لاقل من اربع سنين • وان
قال كلما ولدت فولدت ثلاثة من حمل وقع بالاولين طلقتان

فلا يقع شي وان بان الخنثى المولود مع الذكر ... لم يقع شي وان بان انثى

وانقضت بالثالث ولا يقع به ثالثة على الصحيح لان المراة في عدة
الطلقتين ووقت انفصال الثالث هو وقت انفصال العدة وبراءة
الرحم ولو وقع الطلاق لوقع في تلك الحال لانه معلق بالولادة
ولا يجوز وقوعه في حال انقضاء العدة والبينونة ولهذا لو قال
انت طالق مع موتي لم يقع اذا مات لانه وقت انتهاء النكاح ولو قال
لغير المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق فطلقها لم يقع اخرى لمصادفتها
البينونة وهذا هو المنصوص في الام وعامة كتب الشافعي رضي الله
عنه وقال في الاملا يقع بالثالث طلقة ثالثة وتعتد بالاقراء
لان هذا الطلاق لا يتاخر عن انقضاء العدة فيكفي ذلك لنفوذ الطلاق
المبني على سرعة النفوذ • وفي هذا النص طريقان احدهما تسليمه قولا
اخر ووجهوه بشيئين احدهما ما ذكرته وهو لاء قالوا لو قال للرجعية
انت طالق مع انقضاء عدتك ففي الوقوع القولان بخلاف ما لو قال بعد
انقضاء عدتك وعن الخضري وغيره تخريج قول فيما اذا قال مع موتي انها
تطلق في اخر جزء من حياته الشيء الثاني عن الخضري والقفال بناء
القولين في ان الرجعية اذا طلقت هل تستانف العدة ان قلنا لا — على القولين
لم تطلق هنا ولم يلزم عدة وان قلنا نعم فبوقوع الطلاق ارتفعت
العدة ولزمت عدة اخرى هناك فكذا هنا وعلى هذا حكي للامام
عن القفال انه لا يحكم بوقوع الطلاق وهي في بقية من العدة
الماضية ولا بوقوعه في مستانف العدة المستقبلة لكن تقع على منفصل
الانقطاع والاستقبال وهو كقوله انت طالق بين الليل والنهار
ولا في جزء الليل ولا من النهار قال الامام ولا معنى للمنفصل وليس
بين انقضاء العدة الاولى وافتتاح الثانية لو قدرنا ها زمان والحكم
بوقوع الطلاق في منقطع ومبتدا الليل والطريق الثاني وهو الصحيح

عند المعتبرين القطع بما نص عليه في كتبه المشهورة والامتناع من اثبات — حاملة
نص الاملا واولوه من وجهين احدهما على ما اذا ولدت ثم د فعة في مشيمة وفي
هذه الحالة يقع بكل واحدة طلقة وتعتد بالاقرا لانها لبست حاملا وقت — الزوج
وقوع الطلاق والثاني حمله على ما اذا كان الحمل من زنا او وطيها يقع بكل واحدة
طلقة ولا تنقضي العدة بولادته اذا عرفت ذلك فيجب على المصنف حينئذ التعبير
بالمذهب بدل الاصح **فرع** لو اتت بولدين متعاقبين في بطن والتعليق بصيغة
كلما فهل تنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به طلقة اخرى ام يقع اخرى فيه هذا
الخلاف السابق • ولو قال لاربع كلما ولدت واحدة فصواحبها طوالق فولدن
معا طلقن ثلاثا ثلاثا لان كل واحدة منهن لها ثلاث صواحب وقوله فصواحبها
كذا رايته بخطه وهو الاجود كضاربة وضوارب • او مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا
وكذا الاولى ان بقيت عدتها والثانية طلقة والثالثة طلقتين وانقضت عدتهما
بولادتهما لان الاولى اذا ولدت يقع على كل واحدة من الاخريات طلقة ولا يقع
عليها شيء لان المعلق بولادة كل واحدة منهن طلاق الاخريات فاذا ولدت
الثانية انقضت عدتها وبانت ويقع على الاولى بولادتها طلقة وعلى كل واحدة
من الاخريين طلقة اخرى ان بقيتا في العدة فاذا ولدت الثالثة انقضت
عدتها عن طلقتين ووقعت على الاولى طلقة ثانية ان بقيت في العدة وعلى
الرابعة طلقة ثالثة فاذا ولدت الرابعة انقضت عدتها عن ثلاث طلقات
ووقعت ثالثة على الاولى وعدة الاولى بالاقرا وفي استينافها العدة
للطلقة الثانية والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية • وقيل لا تطلق الاولى
وتطلق الباقيات طلقة طلقة اي وتنقضي عدتهن بولادتهن لان الثلاث
في وقت ولادة الاولى صواحبها لان الجميع زوجاته فيطلقن طلقة طلقة
فاذا طلقن خرجن عن كونهن وكون الاولى صاحبة لهن فلا يوثر بعد
ذلك ولادتهن في حقها ولا في حق بعضهن ومن قال بالاول قال ما دمن

في العدة فهن زوجات وصواحب ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته دخلت
الرجعية فيه كذا قاله الرافعي وفيه نظر لان الثانية لما ولدت وانقضت
عدتها بولادتها فلم تكن الاولى ولا الباقيات صواحب لها لبينونتها
وكذلك الكلام في المتين بعدها • وان ولدت ثنتان معا طلقت
الاوليان ثلاثا ثلاثا وقيل طلقة والاخريات طلقتين طلقتين هذا الخلاف
مبني على الاولى فعلى الاظهر تطلق كل واحدة من الاخريين طلقة وعلى الثاني — من الاوليين ثلاثا وكل واحدة
لا تطلق كل واحدة من الاوليين الا طلقة لخروجهما عن المصاحبة
فصل وتصدق بيمينها في حيضها اذا علق طلاقها به لانها اعرف
به • لا في ولادتها في الاصح كسائر الصفات والثاني تصدق بيمينها كما في
الحيض ونسبه القاضي ابو الطيب الى الاصحاب • ولا تصدق فيه
في تعليق غيرها لانه لا سبيل الى تصديقها بغير يمين ولو حلفناها لكان
التحليف لغيرها فانه لا تعلق للخصومة بها والحكم للانسان بحلف غيره
محال • ولو قال ان حضتما فانتما طالقتان فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه
ولا يقع اي على واحدة منهما لان طلاق كل واحدة معلق بشرطين ولم
يوجد قال في الشامل الا ان يقيما البينة على الحيض فيقع عليهما
قال في الكفاية وفيه وقفة لان الطلاق لا يثبت بشهادتهن •
وان كذب واحدة طلقت فقط لثبوت الشرطين في حقها اما ثبوت
حيض ضرتها فبتصديقه واما حيضها فبيمينها ولا تطلق المصدقة اذا لم
يثبت حيض صاحبتها في حقها لتكذيبه **فصل** وان قال ان او اذا
او متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط لانه لو وقع
المعلق لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق فاستحال وقوع
المعلق ولا استحالة في وقوع المنجز وقد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب — فيقع
وشبه هذا بما اقر الاخ بابن للميت فانه يثبت نسبه ولا يرث • وقيل

وقيل ثلاث اي المنجزة فلما قلناه واما الطلقتين فالغا للزايد على المشروع
اذ الاستحالة جاءت منه وقيل الواقع الثلاثة المعلقة وقيل لا شيء اي لا
المنجز ولا المعلق اما المنجز فلانه لو وقع لوقع ثلاث قبله لوجود الشرط ولو وقع
ثلاث قبله لما وقع اذ لا مزيد على الثلاث فلزم من وقوعه عدم وقوعه
فلم يقع واما المعلق فلانه اذا لم يقع المنجز لم يوجد الشرط وهذا ما صححه الاكثرون
على ما اقتضاه ايراد الروضة تبعا للرافعي ونقلاه عن النص وصرح صاحب
البيان بعزوه الى الاكثرين وحكاه الامام ايضا عن المعظم ولما اختاره
الروياني قال لا وجه لتعليم العوام هذه المسالة في هذا الزمان وعن الشيخ
عز الدين بن عبد السلام انه لا يجوز التقليد في تصحيح الدور وعدم وقوع الطلاق
• ولو قال ان ظاهرت منك او اليت او لاعنت او فسخت بعيبك فانت طالق
قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به ففي صحته الخلاف وقد عرفت توجيهه • ولو قال
ان وطيتك وطيا مباحا فانت طالق قبله ثم وطي لم يقع قطعا اذ لو طلقت لم
يكن الوطي مباحا وسوا ذكر الثلث في هذه الصورة ام لا وانما لم يات الخلاف هنا
لان موضعه ما اذا انسد بتصحيح اليمين الدايرة باب الطلاق او غيره من
التصرفات الشرعية وهنا لا ينسد • ولو علق بمشيئتها خطابا اي بان قال
انت طالق ان شيت او اذا شيت اشترطت مشيئتها على الفور لانه تمليك
كما مضى ولا يشترط ذلك في متى شيت • او غيبة او بمشية اجنبي فلا
في الاصح لان الصيغة تبعد عن التمليك اذا لم يكن على وجه الخطاب والثاني
نعم بناء على ان المعنى في اشتراط الفور في مشيتها تمليكها البضع **فرع** اذا قال
امراتي طالق اذا شا زيد لم يشترط الفور بالاتفاق • ولو قال المعلق بمشيته
شيت كارها بقلبه وقع اي ظاهرا وباطنا • وقيل لا يقع باطنا كما لو علق
بحيضها فاخبرت به كاذبة والاول اصح لان التعليق في الحقيقة بلفظ المشية
• ولا يقع بمشية صبية وصبي لانه لا اعتبار بمشيتهما في التصرفات • وقيل

يقع بمميز كما لو قال لها انت طالق ان قلت شئت اما غير المميز فلا يقع قطعًا وكذا المجنونة ٭ ولا رجوع له قبل المشية كسائر التعليقات ٭ ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشا زيد فشا طلقة لم تطلق اي وهو استثنا من اصل الطلاق الا ان يدخل ابوك الدار فدخل وعلى هذا لو شا طلقتين او ثلاثا لم يقع شي ايضا لانه شا واحدة وزاد ٭ وقيل يقع طلقة اي ويكون التقدير الا ان يشا زيد واحدة فلا يقع الثلاث ويقع الواحدة وفي وجه ثالث انه يقع ثنتان والتقدير انت طالق ثلاثا الا ان يشا زيد واحدة فلا يقع فقط **فصل** ولو علق بفعله اي علق الطلاق بفعل نفسه ففعل ناسيا اي او جاهلا للتعليق او مكرها لم تطلق في الاظهر لانه وضع عن هذه الامة الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والثاني تطلق لوجود المعلق عليه وقطع القفال بالوقوع هنا بخلاف الايمان لان التعويل فيها على تعظيم الاسم والحنث هتك حرمة ولم يوجد والطلاق تعليق عتق بصفة وقد وجدت ٭ او بفعل غيره اي كما اذا علقه بفعل امراة او اجنبي ممن يبالي بتعليقه وعلم به اي وقصد المعلق بالتعليق منعه فكذلك اي ففيه القولان اذا فعله ناسيا او مكرها وكذا جاهلا ٭ والا فيقع قطعًا اي ولو كان بتعليقه كالسلطان والحجيج اذا علق بقدومهما او لم يعلم كالبهيمة ولم يقصد الزوج اعلامه فيقع قطعا وان وجد ذلك الفعل مع النسيان او الاكراه لانه لا يتعلق بالتعليق والحالة هذه غرض حث ولا منع وانما الطلاق معلق بصورة ذلك الفعل قال الرافعي ومنهم من اجرى القولين في صورة الاكراه ولا يضعف الاختيار ويجعل الفعل فعل المكره **واعلم** ان قولهم ولا يبالي ما اذا لم يبال ولم يعلم او علم وما اذا بالى ولم يعلم ومقتضى كلامه وقوع الطلاق فيه قطعا وفيه نظر وكثيرا ما يقع السوال عنه والوجه حمل كلامه على ما اذا قصد الزوج مجرد التعليق ولم يقصد اعلامه وقد ارشد الرافعي وهو في الروضة الى ذلك بقوله ولم يقصد الزوج اعلامه **فرع** اذا

طلقة ٭ كما لو قال انت طالق ٭

لا يبالي ٭ بالتعليق ٭

ما فعل ٭

فعل ما حلف عليه كذا ثم تبين فعله ففيه القولان السابقان في الناسي ٭ **فصل** قال انت طالق واشار باصبعين او ثلاث لم يقع عدد الا بنية لانها اشارة ناطق ولا اعتبار بها ويرجع الى نيته ٭ فان قال مع ذلك هكذا طلقت في اصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا لان الاشارة بالاصابع في باب العدد بمنزلة النية قال الامام وهذا اذا اشار اشارة مفهمة للطلقتين او للثلاث والا فقد يعتاد للانسان باصبعه الاشارة في الكلام فلا يظهر الحكم بوقوع العدد الا بالقرينة ٭ فان قال اردت بالاشارة المقبوضتين صدق بيمينه لاحتماله وان قال اردت واحدة فلا **فرع** لو قال انت هكذا واشار باصابعه الثلاث ففي فتاوي القفال انه ان نوى الطلاق ثلاثا والا فلا كما لو قال انت ثلاثا ولم ينو بقلبه وقال غيره ينبغي ان لا تطلق وان نوى لان اللفظ لا يشعر بطلاق قال في الروضة وهذا اصح ويوافقه ما قطع به صاحب المهذب فقال لو قال انت واشار باصابعه الثلاث ونوى الطلاق لا يقع لانه ليس فيه لفظ طلاق والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظه **قلت** وكذا قطع به الروياني **فصل** ولو قال عبد اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا مت فانت حر فعتق به اي بالموت بان احتمله الثلث فالاصح انها لا تحرم بل له الرجعة وتجديد قبل زوج لان العتق والطلاق وقعا معا فلم يكن رقيقا حال الطلاق حتى يفتقر الى المحلل وبه قال ابن الحداد والثاني لا تحل الا بمحلل لان العتق لم يتقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها طلقتين ثم عتق ومن نصر الاول قال اذا وقع العتق والطلاق معا جاز ان تغلب حكم الحرية كما لو اوصى لمدبره او لام ولده يصح لان العتق واستحقاق الوصية يقارنان فصار كما لو تقدم العتق اما اذا لم يحتمل الثلث جميع العبد فانه يرق ما زاد على الثلث ومن بعضه رقيق كالقن في عدد الطلاق فيقع الطلقتان

فرع لو قال انت هكذا واشار باصابعه الثلاث فالاصح انه لا يقع طلاقه ٭ طلقت ٭

وليس له رجعتها ولا نكاحها الا بمحلل قال الرافعي ولا تختص المسالة بموت السيد بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة كما لو قال العبد اذا جا الغد فانت طالق طلقتين وقال السيد اذا جا الغد فانت حر وقال الشيخ ابو علي عتق وطلقت طلقتين ولا تحرم عليه قطعا لان العتق سبق وقوع الطلاق ولو علق السيد عتقه بموته وعلق العبد الطلقتين باخر جزء من حياة السيد انقطعت الرجعة واشترط المحلل قطعا لان الطلاق صادف الرق ٭ ولو نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال انت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة لانه لم يخاطبها به بل ظنه وظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه ٭ وتطلق المجيبة في الاصح لانه خاطبها به والثاني لا لانتفاء قصدها ٭ ولو علق باكل رمانة وعلق بنصف فاكلت رمانة فطلقتان لحصول الصفتين هذا اذا علق بغير كلما فان علق بكلما طلقت ثلاثا ٭ والحلف بالطلاق ما تعلق به حث او منع او تحقيق خبر كذا حده ابن سريج وتابعه الجمهور فاذا قال ان حلفت بطلاق فانت طالق ثم قال ان خرجت او ان لم تخرجي او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق ثم طلق وقع المعلق بالحلف اي انه حلف ويقع الاخر ان وجدت صفته اي وبقي العتق ٭ ولو قال اي بعد قوله اذا حلفت اذا طلعت الشمس او جا الحاج فانت طالق لم يقع المعلق بالحلف لانه ليس فيه واحدا من الامور المذكورة وانما هو تعليق بصفة فاذا وجدت الصفة وقع الطلاق ولا يقع الطلقة المعلقة بالحلف لان الحلف لم يوجد ٭ ولو قيل له استخبارا اطلقتها اي زوجتك فقال نعم فاقرار به لان قوله نعم صريح في الجواب فان كان كاذبا فهي زوجته باطنا ٭ فان قال اردت ماضيا وراجعت صدق بيمينه لاحتمال ما يدعيه **فرع** لو قال ابنتها وجددت النكاح فعلى ما سبق فيما اذا قال انت طالق امس وفسر بذلك ٭ وان قيل ذلك التماسا لانشا فقال نعم فصريح لما سلف ٭ وقيل كناية لان نعم ليست

اذا جا الغد ٭

اي طلاقا ماضيا ٭

معدودة من صرايح الطلاق وحكاه في الروضة قولا ولا اشكال انه لو قال نعم طلقتها طلقت قطعا **فرع** لو قيل له طلقت زوجتك فقال طلقت فقد قيل هو كقوله نعم وقيل التعليق بالاسناد ليس بصريح قطعا لان نعم متعين للجواب وطلقت مستقل بنفسه وكانه قال ابتدا طلقت واقتصر عليه ولا يقع الطلاق والحالة هذه **فصل** علق باكل رغيف او رمانة فبقي لبابة او حبة لم يقع لصدق القول بانها لم تاكل الكل وان كان يقال في العرف اكلتها وقال الامام في الرغيف ان بقي ما يسمى قطعة خبز لا نحنث وان دق مدركه لم نظهر له اثر في بر ولا حنث قال وهذا مقطوع به في حكم العرف والوجه تنزيل المطلق من المطلق عليه ٭ ولو اكلا اي الزوجين تمرا وخلطا نواهما فقال ان لم تميزي نواك فانت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع اخذا باللفظ دون العرف ٭ الا ان يقصد تعيينا فانه يقع لتعذره ٭ وان كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه باكل بعض ورمي بعض لم يقع اي فان لم تاكل بعضها عقب التعليق بالامساك فلزم الامساك ويلزم الحنث واحترز بقوله ثم بامساكها عما لو قدم على احد التعليقين للزوم الحنث بوجوده **فرع** لو قال ان اكلتها فانت طالق وان لم تاكليها فانت طالق فلا خلاص باكل البعض فان فعلته حنث في يمين عدم الاكل ٭ ولو اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقيني فانت طالق فقالت سرقت ما سرقت لم تطلق لانها صادقة في احد الاخبارين ٭ ولو قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها فالخلاص ان تذكر عددا يعلم انها لا تنقص عنه ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما يعلم انها ما تزيد عليه فتكون ذاكرة لذلك العدد ومخبرة عنه فتقول مائة مائة وواحد مائة واثنان وهكذا كذا ذكره المصنف تبعا للرافعي ولك ان تقول الخبر لا يختص بالصدق على الصحيح بل يطلق عليه وعلى الكذب فالخلاص يحصل باي عدد ذكرته ولو كذبا اذا الغرض

ولانه حلف على الجميع وهو فايت بفوات جزء وعبارة المحرر فابقت كسرة وكان اشار الى ما حققه الامام ٭ وفي المكافي لو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلته الا فتاتة لا يقع ولو قال ان لم تاكلي هذا الرغيف فاكلته الا فتاتة يقع الطلاق ٭

التعليق بالامساك ٭

انه لم يقصد التمييز وقد حصل مسمى الخبر بعدد فيكفي وان كان غير مطابق • والصورتان اي صورة السرقة والرمانة في من لم يقصد تعريفا اي فان قصده فلا يحصل البر كما سبق في نظيره في مسئلة التمر • ولو قال للثلاث من لم يخبرني بعدد ركعات اليوم والليلة فهي طالق فقال واحدة سبع عشرة اي وهي في اغلب الاحوال واخرى خمس عشرة اي يوم الجمعة وثالثة احدى عشرة اي لمسافر لم يقع اي على واحدة منهن طلاق **قال** القاضي حسين والمتولي وقال القاضي في فتاويه بعد ان نقل الاول عن الاصحاب ينبغي ان تطلق الثانية والثالثة على القول بان الجمعة ظهر مقصورة وحكاه الروياني وجها • ولو قال انت طالق الى حين او زمان او بعد حين طلقت بمضي لحظة لان الحين والزمان يقع على المدة الطويلة والقصيرة • ولو علق على روية زيد او لمسه وقذفه تناوله حيا وميتا لصدق ما علق عليه وشرط الثاني عدم الحايل ولا يقع بمس الشعر والظفر • بخلاف ضربه اي فانه لا يتناول الا حال حياته لان القصد بالضرب ما يتالم به المضروب ولو ضربه ضربا الكوها غير مولم لم تطلق في الاصح في اصل الروضة هنا وسياتي ما يخالفه في كلام المصنف في كتاب الايمان حيث ذكره ان شا الله تعالى • ولو خاطبته بمكروه كيا سفيه يا خسيس فقال ان كنت كذاك فانت طالق ان اراد مكافاتها باسماع ما تكره طلقت وان لم تكن سفيها اي او خسيسا او التعليق اعتبرت الصفة كما هو سبيل التعليقات وكذا ان لم يقصد في الاصح مراعاة اللفظ فان العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا والثاني لا اعتبار بالعرف • والسفه مناف الاطلاق التصرف والخسيس قيل من باع دينه بدنياه اي بخلاف اخس الاخسا فانه من باع اخرته بدنيا غيره • ويشبه ان يقال هو من يتعاطى غير لايق به بخلا **فروع في التتمة** ان القواد من يحمل الرجال الى اهله ويخلي بينهم وبين الاهل **قال** الرافعي ويشبه ان لا يختص بالاهل بل

هو

هو الذي يجمع بين النسا والرجال بالحرام • وان القرطبان الذي يعرف من يزني بزوجته ويسكت عليه • وان قليل الحمية من لا يغار على اهله • وان الديوث من لا يمنع الناس من الدخول • وفي الرقم للعبادي انه الذي يشتري جارية تغني للناس • وان البخيل من لا يودي الزكوة ولا يقري الضيف فيما قيل قال البوشنجي والسفلة الذي يتعاطى الافعال الدنية ويعتادها ولا يقع ذلك على من يقع منه نادرا كاسم الكريم في نقيضه **كتاب الرجعة** الرجعة بفتح الرا افصح من كسرها قاله الجوهري وقال الازهري الكسر اكثر وهي في اللغة المرة من الرجوع وفي الشرع الرد الى النكاح بعد طلاق غير باين والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا اي رجعة قاله الشافعي وطلق عليه الصلاة والسلام حفصة ثم راجعها كما رواه ابو داود • شرط المرتجع اهلية النكاح بنفسه اي لانها انشا نكاح فلا تصح رجعة صبي ولا مجنون لانهما اهل للنكاح بوليهما لا بانفسهما ويدخل فيه السكران فانه تصح رجعته على المذهب والعبد فانه تصح رجعته بغير اذن سيده على الصحيح والسفيه فانهما من اهل النكاح بانفسهما وان كان يشترط اذن الولي والمولى وليس للمرتد الرجعة كابتدا النكاح • ولو طلق فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث يجوز له ابتدا النكاح اي بنا على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح • وتحصل براجعتك ورجعتك وارتجعتك لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة ابن عمر لعمر مره فليراجعها وهذه الالفاظ صريحة لشيوعها وورود الاخبار بها وسوا اضاف اليه او الى النكاح ام لا • لكنه مستحب ولا بد من اضافة هذه الالفاظ الى مظهر كراجعت فلانة او مضمر كما مثله المصنف او مشار اليه كراجعت هذه واما مجرد راجعت وارتجعت فلا يقع • والاصح ان الرد والامساك صريحان لتكرر الثاني في القران وورود الاول

فيه وفي السنة ايضا والثاني انهما كنايتان لعدم اشتهارهما في الرجعة ونص عليه في الام في الرجعة ونقله في البحر في الامساك عن نص الشافعي عامة كتبه وفي الثانية وجه ثالث انه لغو لان معنى الامساك الاستدامة قال الله تعالى امسك عليك زوجك والرجعة ابتدا استحلال **تنبيه** يشترط ان يقول رددتها الي على الاصح في الرافعي وبه جزم المصنف كما ذكره بعد وفي الكفاية ان الاشهر خلافه كلفظ الرجعة والخلاف فيه جار في الامساك لكن اجاب البغوي فيه بالاستحباب • وان التزويج والنكاح كنايتان لعدم استعمالهما في الرجعة والثاني انهما صريحان لانه اقوى وابلغ في ارادة الاستدامة • والثالث انهما لغو لعدم الاشعار بالتدارك وادعى الروياني انه ظاهر المذهب • ويجري الخلاف فيما اذا اجري العقد على صورة الايجاب والقبول قال الروياني لكن الاصح هنا الصحة لانه اكد في الاباحة ووجه مقابله ان الشرع لم يرد به **فرع** لو قال اخترت رجعتك ونوى الرجعة فوجهان اصحهما من زوايد الروضة الحصول • وليقل رددتها الي او الى نكاحي اي حتى يكون صريحا كما سلف والا يكون كناية وخالف لفظ الرجعة فانها مشهورة في معناها والرد قد يفهم منه الرد الى الابوين ولم يذكر الاضافة في الامساك ومقتضاه عدم الاشتراط كما سلف عن البغوي والجديد انه لا يشترط الاشهاد لان الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق وكذلك لا يحتاج الى الولي ورضى المراة **وقال** الشافعي في الاملا يشترط لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وحكي عن القديم ايضا وهو ظاهر ايراد المصنف ولمن نصر الاول ان يحمل الاية على الاستحباب كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم • فتصح بكناية اي تفريعا على ان

للاشهاد

الاشهاد فيها ليس بشرط فان قلنا بمقابله فلا لان الشهود لا يطلعون على النية وفيه احتمال للغزالي لان القرينة قد يفهمها الشهود **فرع** تصح ايضا بالكتابة مع القدرة على النطق على الاصح • ولا يقبل تعليقا كالنكاح وساير العقود • ولا يحصل بفعل كوطي لانه قادر على القول فلا تحصل منه الرجعة بالفعل كما اذا اشار بالرجعة **فصل** وتختص الرجعة بموطوءة اي فان طلقت قبله فلا رجعة لاجل عدم العدة **نعم** اذا قلنا بان الخلوة مقررة للمهر فتجب العدة على الاصح وتثبت له الرجعة على الاصح وكذا اذا اوجبنا العدة في الموطوءة في الدبر وهو جار في استدخال الماء • طلقت اي فان فسخ النكاح او انفسخ فلا رجعة لان الله تعالى اناطها بالطلاق فاختصت به لانه الذي يختص به الزوج والفسخ لا يختص به • بلا عوض اي فان طلقت به فقد بانت وملكت نفسها وليس عليها الرجعة لما اسلفناه في بابه • لم تستوف عدد طلاقها اي فان استوفي فانها لا تحل له الا بعد نكاح زوج اخر كما تقرر في موضعه • باقية في العدة اي فان انقضت قبل الرجعة فقد بانت وتعذرت الرجعة ويدخل في كلامه ما اذا كانت تعتد منه بالاقرا ثم طرات عدة حمل منه كما ذكره في العدد **ويستثنى** من رجعتها في العدة ما اذا طلق زوجته طلقة رجعية ثم دام يباشرها معاشرة الازواج حتى مضى قدر العدة بالاقرا او الاشهر فان عدتها لا تنقضي ولا يملك رجعتها بعد انقضا الاقرا او الاشهر كما ذكره المصنف في باب العدد ايضا • محل لحل لا مرتدة كالنكاح **تنبيه** كلام المصنف يشمل الطلاق المبهم والاصح انه لا رجعة حال الابهام لانها لا تقبل التعليق فلا تقبل الابهام **فرع** لو قال لغير المدخول بها ان وطيتك فانت طالق فوطي طلقت طلقة رجعية فهذا طلاق وجد مع الدخول وفيه الرجعة • واذا ادعت

انقضاء عدة اشهر وانكر صدق بيمينه لانه اختلاف في وقت طلاقه او وضع
حمل لمدة امكان وهي ممن تحيض لا الية فالاصح تصديقها بيمين لان النسا موتمنات
على ارحامهن والثاني لا وتطالب بالبينة لانها مدعية والغالب ان القوابل
يشهدن بالولادة واحترز بقوله وهي ممن تحيض عن الصغيرة والآيسة فانهما
لا تحبلان فلا تصدق فان في الوضع ثم صرح بالايسة بعد وبقوله لمدة امكان عما
اذا ادعته لدونها وان ادعت ولادة تام فامكانه ستة اشهر ولحظتان
من وقت النكاح لانه قول علي وتبعه عثمان وغيره فصار اجماعا واللحظة
الاولى لامكان الوطي والثانية للولادة او سقط فماية وعشرون يوما ولحظتان
اي من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للاسقاط ومائة وعشرون يوما
لمقامه في البطن كما هو ثابت في الصحيحين من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
وذكر الرافعي في الكلام على عدة الامة اذا كانت صغيرة او آيسة ان الولد يتخلق
في ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك فهذا مخالف لما ذكره هنا وفي صحيح مسلم
ما يعارض حديث ابن مسعود ان التصوير بعد مضي اثنين واربعين يوما
وفي الجميع نظر او مضغة بلا صورة فثمانون يوما ولحظتان اي من يوم العقد للحديث
المذكور او انقضا اقرا فان كانت حرة وطلقت في طهر فاقل الامكان اثنان
وثلاثون يوما ولحظتان اي وذلك بان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض
يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر يوما
ثم تطعن في الحيض وهذه اللحظة لاستبانة القرء الثالث لا من نفس العدة
فلو عبر بقوله ولحظة لصح ايضا **فايدة** قدر مدة الحمل في الجنة روى الترمذي
من حديث ابي سعيد الخدري رفعه المؤمن اذا اشتهى الولد في الجنة كان
حمله ووضعه وسنه في ساعة كما يشتهي ثم قال حديث حسن غريب
قال وقد اختلف اهل العلم في هذا فقال بعضهم في الجنة جماع من غير
حمل ولا ولد يروي ذلك عن طاووس ومجاهد والنخعي وقال

مصورة

مطلب قدر مدة الحمل في الجنة

البخاري

البخاري قال اسحق ابن ابراهيم في حديث النبي صلى الله عليه وسلم اذا
اشتهى المؤمن الولد في الجنة كان كما يشتهي في ساعة ولكن لا يشتهي
قال البخاري وقد روي عن ابي رزين العقيلي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ان اهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد او في حيض فسبعة واربعون يوما ولحظة
اي وذلك بان تطلق في اخر جزء من الحيض ويظهر تصويره فيما اذا علق
طلاقها باخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة
ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر يوما وتطعن
في الحيض وهذه اللحظة للتبيين وليست من العدة ولا احتياج هنا الى تقدير
لحظة في الاول لان اللحظة هناك تحسب قرءا هنا في غير المبتداة اما
المبتداة اذا طلقت قبل ان تحيض ثم حاضت فاقل الامكان ثمانية واربعون
يوما ولحظة بان تطلق في اخر جزء من طهرها بناء على ان القرء هو المحتوش
بدمين فان قلنا هو الانتقال فحكمها كغيرها او امة وطلقت في طهر
فستة عشر يوما ولحظتان لاحتمال ان يكون الباقي من الطهر الذي
طلقت فيه لحظة وتحسب قرءا وتحيض بعد يوما وليلة وتطهر خمسة عشر يوما
ثم تطعن في الدم لحظة كذا ذكره الرافعي وقال الماوردي اقل الامكان
في حقها اثنان وثلاثون يوما ولحظتان فان كانت الامة مبتداة وطلقت
قبل ان تحيض ثم ابتدا حيضها فاقل مدة الامكان في حقها اثنان وثلاثون
يوما ولحظة ووجهه ظاهر فيما مر وتصدق ان لم تخالف عادة دايرة اي
بيمينها وكذا ان خالفت في الاصح لان العادة قد تتغير والثاني لا تصدق للتهمة
قال الشيخ ابو حامد وهو المذهب وقال الروياني انه الاختيار
في هذا الزمان قال واذا قالت لنا امراة انقضت عدتي وجب ان نسالها
عن حالها كيف الطهر والحيض ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد وجزم به
الماوردي قبيله ونص الشافعي في الام على عدم الانقضاء حيث قال في باب ايكون

او حيض فاحد وثلثون ولحظة
اي بان يفرض وقوع طلاقها في اخر
جزء من الحيض ثم تطهر خمسة عشر
وتحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر
يوما وتطعن في الدم لحظة

رجعة وان قالت قد حضت في اربعين ليلة ثلاث حيض وما اشبه هذا نظر
ان كانت هي او غيرها من النسا تذكر ذلك صدقت وان لم تكن هي ولا احد
من النسا يذكرن مثل هذا لم تصدق ولو وطي اي الزوج رجعية واستانفت
الاقرا من وقت الوطي راجع فيما كان بقي اي من اقرا الطلاق اي فان وقع
الوطي بعد قرءين ثبتت الرجعة في قرء واحد وان كان بعد قرء فله الرجعة
في قرءين **فصل** ويحرم الاستمتاع بها اي وطيا وغيره من نظر ولمس
اما الوطي فلقيام العدة ومويدا في مقتضاها واما الباقي فلانه طلاق فحرم
الوطي فحرم مقدماته فان وطيها فلا حد اي وان كان عالما بالتحريم لاختلاف
العلما في اباحته ولا يعزر الا معتقد تحريمه اي فان كان جاهلا لحله او معتقدا
فلا تعزير ويجب مهر المثل ان لم يراجع لانها في تحريم الوطي كالباين فكذا في
المهر وكذا ان راجع على المذهب هذا نصه هنا ونص فيما اذا ارتدت فوطيها
الزوج في العدة ثم اسلمت فيها فلا مهر وكذا لو اسلم احد المجوسيين او الوثنيين
ووطيها ثم اسلم المتخلف في العدة وللاصحاب طريقان احدهما حكاية قولين
في الجميع نقلا وتخريجا وقال ابن القطان وجدتهما منصوصين احدهما
وجوب المهر لوقوع الوطي في حال ظهور الخلل والثاني المنع لارتفاع الخلل اخرا
وعودها الى صلب النكاح والطريق الثاني تقرير النصين والفرق ان الطلاق لا
يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق
بمنزلة نكاحين مختلفين والخلل الحاصل بتبديل الدين ارتفع بالاجماع في الاسلام
فيكون الوطي مصادفا للعقد الاول ولم يرجح الرافعي في شرحيه واحدا من هذين
الطريقين بل قال الاظهر هنا وجوب المهر وهناك نفيه وان ثبت الخلاف
وعبارة اصل الروضة المذهب تقرير النصين ويصح ايلا وظهار وطلاق ولعان
لبقا الزوجية ولا يثبت حكم الظهار وضرب مدة الايلا الا بعد الرجعة
ويتوارثان لبقا الزوجية ايضا وهذا قد سلف في اثنا الطلاق ايضا **فرع**

بصح خلعها ايضا ويجب نفقتها كما سياتي في بابه **فصل** واذا ادعى والعدة
منقضية رجعة فيها فانكرت فان اتفقا على وقت الانقضا كيوم الجمعة وقال
انقضت الخميس وقال السبت صدق بيمينه لان وقت الرجعة
متفق عليه والاصل ان العدة لم تنقض قبله وان تنازعا في السبق بلا
اتفاق فالاصح ترجيح سبق الدعوى فان ادعت الانقضا ثم ادعى رجعة قبله
صدقت بيمينها لانها اذا قالت انقضت عدتي فلا بد من تصديقها ولا التفات
الى قوله بعد التصديق او ادعاها قبل انقضا فقالت بعده صدق لانه
يملك الرجعة وقد صحت في الظاهر فلا يقبل قولها في ابطالها **قلت**
فان ادعيا معا اي بان قال راجعتك وقالت في زمن قوله قد انقضت
عدتي صدقت والله اعلم اي بيمينها لان الرجعة قولية بخلاف انقضا
العدة فيجعل قوله راجعتك كالانشا وقولها انقضت عدتي اخبار
عن ماض فكان انشاه صادف انقضا العدة وهذا هو الاصح في هذه
المسالة والتي قبلها وحاصل الخلاف فيهما خمسة اوجه كما ذكرتها في الاصل
فراجعهما منه **تنبيه** هل المراد سبق الدعوى عند حاكم ام لا اختلف فيه
فقها اليمن فقال ابن عجيل نعم وقال الحضرمي يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه
ومتى ادعاها والعدة باقية صدق لقدرته على الانشا ومتى انكرتها
وصدقت ثم اعترفت قبل اعترافها كما نص عليه قال الرافعي في الشرح
الصغير وراه الاصحاب مستحيلا لان قضية قولها الاول تحريمها عليه
واذا اقرت بالتحريم وجب ان لا يقبل منها خلافه كما لو اقرت انها بنت زيد
ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها لكن الرجل ادعى حقا فانكرته ثم
اعترفت به فلا يجوز ابطاله كما في اصل الزوجية بخلاف النسب واذا
طلق دون ثلاث فقال ان وطيت فلي رجعة وانكرت صدقت بيمين
لان الاصل عدم الدخول وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له والا

وقال لعدم ... الخميس فقال
ولعل ... صدقت يمينها لان وقت
انقضا العدة متفق عليه والخلاف
في الرجعة والاصل ... وعلى ... الجمعة

فلا تطالبه الا بنصف بدله اي فاذا اخذته ثم عادت واعترفت بالدخول
فهل لها اخذ النصف الاخر لابد من اقرار مستانف من جهة الزوج فيه وجهان
وفي شرح المفتاح لابي منصور البغدادي انه لو كانت قبضت المهر وهو عين
وامتنع الزوج من قبول النصف قال له اما ان تقبل النصف واما ان تبرئها منه
ولو كانت العين المصدق في يده وامتنعت من اخذ الجميع اخذه الحاكم وان كان
دينا في ذمته قال لها اما ان تبريه واما ان تقبلي

كتاب الايلاء

هو مصدر الا يولي ايلاء اذا حلف وهو في الشرع ما ذكره المصنف وكان طلاقا في
الجاهلية فغير الشرع حكمه والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسايهم
الايه والا عليه الصلاة والسلام من نسايه شهرا • هو حلف زوج يصح طلاقه
ليمتنعن من وطيها مطلقا او فوق اربعة اشهر احترز بالزوج عما لو قال لاجنبية
والله لا اطاوك فاذا تزوجها لا يكون موليا كما سياتي لانه لا يتحقق منه قصد
الايذا وهي اجنبية نعم تلزمه الكفارة ان وطي كما سياتي وقال ابن الرفعة
لو حذف لفظ الزوج لكان اجود لانه يدخل الرجعية ولفظ الزوج يخرجها اذا
قلنا ان الطلاق الرجعي يقطع الزوجية واحترز بقوله يصح طلاقه عن الصبي
والمجنون ويدخل فيه السكران فانه يصح ايلاوه على المذهب والعبد والكافر
والمريض • واراد بقوله مطلقا ان يقول والله لا اطاوك وقوله او فوق
اربعة اشهر يخرج ما دونها لان المراة تصبر عن الزوج اربعة اشهر وبعد
ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر فرع قال انت علي كظهر امي خمسة
اشهر فهو مول على الاصح وقال الجويني لا لانه ليس حالفا • والجديد
انه لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به طلاقا او عتقا او
قال ان وطيتك فلله علي صلاة او صوم او حج او عتق كان موليا لان جميع
ذلك يسمى يمينا فيثبت وله الطلاق الايه وقياسا على الحلف بالله والقديم
الاختصاص لان المعهود في الجاهلية اليمين بالاله والشرع انما غير حكمه

لا صورته • ولو حلف اجنبي عليه فيمين محضه اي حتى لو وطيها قبل المدة او
بعدها كان عليه كفارة • فان نكحها فلا ايلاء لان الايلاء يختص بالنكاح فلا ينعقد خطاب
الاجنبية كالطلاق • ولو آلى من رتقا او قرنا او الى مجبوب لم يصح على المذهب
لانه لا يتحقق الايذا لامتناع الامر في نفسه ووجه الصحة عموم الايه •
والطريق الثاني القطع بالاول والثالث القطع بالثاني فرع لو آلى ثم
جب ذكره ففيه الطرق لكن المذهب انه لا يبطل ايلاوه لان العجز عارض
وكان قد قصد الايذا • ولو قال والله لا وطيتك اربعة اشهر فاذا مضت
فوالله لا وطيتك اربعة اشهر وهكذا مرارا فليس بمول في الاصح لان بعد
الاربعة لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بموجب الثانية
لان مدة المهلة لم تمض وبعد الثمانية لا يمين • ياثم على الراجح في الروضة
والثاني انه مول لتحقق الضرر كما لو كانت الثمانية بيمين واحدة • ولو قال
والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطيتك سنة فايلا آن لكل
حكمه اي فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بمقتضى اليمين الاولى فاذا اخرت
المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها
فان طالبته في الخامس فغاب اليها خرج عن موجب الايلا الاول فاذا انقضى
الشهر الخامس استحقت مدة الايلا الثاني فاذا انقضت مدته اربعة اشهر
طولب بالفية او الطلاق ولو قيد بمستبعد الحصول في الاربعة
كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فمول لان الغالب عدم حصوله في اربعة
اشهر فتضرر بتقطع الرجا • وان ظن حصوله قبلها اي كمجي الامطار في وقت
غلبته فلا اي لا يكون موليا وانما هو عقد يمين وضم في المحرر الى ذلك
ما اذا علم حصوله كتمام الشهر مثلا وحذفه المصنف لانه يعلم من باب
اولى وكذا لو شك اي كجي امرض في الاصح لاحتمال وجوده في الاربعة اشهر
وبعدها على السوا فلم يتحقق قصد الضرر والثاني لا يكون موليا في الحال فاذا

مضت اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به كان موليا ولها المطالبة لحصول الضرر
فصل ولفظه صريح وكناية كما في غيره من الابواب • فمن صريحه تغييب ذكر
بفرج ووطي وجماع وافتضاض بكر اي بذكر لانها لا تحتمل غير الجماع فلو قال اردت
بالجماع الاجتماع وبالوطي الوطي بالقدم دين لاحتماله فلو لم يقل في مسلة الافتضاض
بذكري فالاصح انه لو نوى به لا افتضاض بغير الذكر قبل قال في الكفاية والذي
في الرافعي والروضة انه صريح كالجماع لاشتهاره فان قال لم ارد الجماع لم يقبل
ظاهرا وهل يدين وجهان اصحهما نعم والمراد بالذكر في كلام المصنف الحشفة
فتنبه له • والجديد ان ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا
ونحوها اي كالافضا والمس والمباعلة كنايات لان ذلك لم يشع شيوع لفظ
الوطي والقديم انها صرايح لغلبة استعمالها في الجماع فصل ولو قال ان
وطيتك فعبدي حر فزال ملكه عنه اي بالبيع والهبة وكذا بالموت زال الايلا
لانه لا يلزمه بالوطي شي فلو ملكه بعد ذلك ففي عود الايلا قولا عود الحنث
وهذا كله اذا جعلناه موليا بهذا وهو الجديد كما تقدم وقد اشار الى هذا
الرافعي في المحرر فقال ينحل الايلا تفريعا على الجديد • ولو قال فعبدي حر عن
ظهاري وكان ظاهر فمول لانه وان لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد
بعينه وتعجيل الاعتاق زيادة التزمها بالوطي ثم اذا وطي في مدة الايلا او
بعدها فان العبد يعتق عن ظهاره على الاصح • والا اي وان لم يكن قد ظاهر
فلا ظهار ولا ايلا باطنا ويحكم بهما ظاهرا لانه مقر على نفسه بالظهار فيحكم بكونه
موليا ومظاهرا واذا وطي عاد الوجهان في وقوع العتق عن الظهار • ولو
قال عن ظهاري ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر لان العتق يحصل حينيذ
لو وطي • او ان وطيتك فضرتك طالق فمول اي عن المخاطبة تفريعا على
الجديد • فان وطي اي قبل مضي المدة او بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه
وزال الايلا • والاظهر انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول في

الحال لان الكفارة لا تجب الا بوطي الجميع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمروا وخالدا فهو
متمكن من وطي ثلاث بلا ضرر والثاني نعم لقوله لا جامعت واحدة منكن • فان
جامع ثلاثا فمول من الرابعة لانه يحنث بوطيها وسوا وطي الثلاث في النكاح او بعد
البينونة فينعقد الايلا لان اليمين تشمل الحلال والحرام ولو وطيها في الدبر
فكذلك في الاصح قاله في الروضة وهو متفق عليه • فلو مات بعضهن قبل
وطي زال الايلا لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الى تصوير الايلاج بعد الموت
فان اسم الوطي يقع مطلقه على ما في الحياة • ولو قال لا اجامع واحدة منكن فمول
من كل واحدة منهن اي فمتى وطي واحدة حنث لان اليمين تعلق بكل واحدة خلا
المسلة قبلها فان اليمين تناولت الجميع فلا يحنث بالبعض وقيدها في الشامل بما
اذا لم يرد واحدة بعينها او اراد جميعهن • ولو قال لا اجامعك الى سنة الا مرة
فليس بمول في الحال في الاظهر لانه لا يلزمه بالوطي في الحال شي لاستثنايه
الوطي مرة فان وطي وبقي منها اكثر من اربعة اشهر فمول اي من يوميذ لحصول الحنث
ولزوم الكفارة لو وطي ولم يبق اربعة اشهر فما دون فليس بمول بل حالف فقط والقول
الثاني انه مول في الحال لان الوطية الاولى وان لم يتعلق بها حنث فهي مقربة
منه وذلك ضرر عليه والمولي هو من منع نفسه من الوطي لخوف ضرر فيطالب بعد
مضي المدة فان وطي فلا شي عليه لان الوطية الاولى مستثناة ونقرب المدة
ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلا ويجري الخلاف اذا استثنى وطيات لحصول
التقريب بكل وطية فصل يمهل اي المولي اربعة اشهر بنص القران العظيم •
من الايلا اي تحتسب هذه المدة من وقت الايلا وهنا في غير الرجعية اما
الرجعية فسياتي • بلا قاض اي لا يحتاج هذه المدة الى ضرب قاض بل يمهل بدونه
لانها ثابتة بالنص والاجماع بخلاف العنة لانها مجتهد فيها • وفي رجعية
من الرجعة اي لا من وقت اليمين لانها جارية الى بينونة ولو ارتد احدهما
بعد دخول في المدة انقطعت اي ولا يحسب زمن الرجعة منها لانها تؤثر

علیه والمولي هو من منع نفسه
من الوطي لخوف ضرر

في ردة جميعا

في قطع النكاح كالطلاق ولاخلال النكاح وجريانها الى البينونة فاذا
اسلم اي المرتد منهما استونفت اي المدة وما منع الوطي ولم يخل بنكاح ان وجد
فيه اي في الزوج لم يمنع المدة اي وان وجدت في خلالها لم يقطعها كصوم
واحرام ومرض وجنون لانها ممكنة والمانع منه وهو المقصر بالايلا وقصد
المضارة او فيها اي في الزوجة وهو حسي كصغر ومرض منع ولو حدث
في المدة قطعها لانه لا يمكن وطيها والحالة هذه فلم يوجد الامتناع باليمين
المودي الى الضرر فان زال استونفت لان المطالبة مشروطة بالاضرار اربعة
اشهر متوالية ولم يوجد وقيل تبنى كما لو وطيت في المدة بالشبهة وحبلت
منه تبنى بعد الوضع على ما مضى او شرعي كحيض وصوم نفل فلا اما في الحيض
فلانه لو منع لامتنع ضرب المدة غالبا اذ لا تخلوا المدة عن حيض غالبا ولهذا لا
لا ينقطع التتابع في صوم الشهرين واما في صوم النفل فلانه متمكن من وطيها
وتحليلها **فرع** النفاس كالحيض ويمنع فرض في الاصح لعدم تمكنه من الوطي
والثاني لا يمنع الاحتساب لتمكنه ليلا فان وطي في المدة اي فان الايلا
ينحل ولم يطالب بعد ذلك بشي والا اي وان لم يطا فلها المطالبة
بان يفي او يطلق اي ان لم يف للاية وسمي الوطي فية من فا اذا رجع لانه
امتنع ثم رجع وقوله بان يفي او يطلق يفهم انه ليس لها المطالبة باحدهما
وبه صرح الامام في الفية فقال ليس لها توجيه الطلب بالفية فان نفسها
لا تطاوعها وكلام الوسيط يفهم خلافه وقال الامام ليس لها المطالبة
بالطلاق ابدا لانه ليس بحقها وانما حقها الاستمتاع **فرع** ليس لسيد الامة
ولا لولي الصغيرة والمجنونة المطالبة اذ لا مدخل لذلك تحت الولاية ولو
تركت حقها فلها المطالبة بعد لان الضرر يتجدد فاشبه الرضي بالاعسار
بخلاف الرضي في العنة فان ضررها في حكم خصلة واحدة فاشبه الرضي
بالعيب وتحصل الفية بتغييب الحشفة لان سائر احكام الوطي يتعلق

يجب به الكفارة على تركه اما الوطي فلا لاطلاق / فيحل اليمين (margin note)

بذلك وسوا البكر والثيب والمختار والمكره بقبل اي فلا يحصل بالتغييب
في الدبر ولا مطالبة اي قولا وفعلا ان كان بها مانع وطي كحيض ومرض
لان المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطي حينيذ وان كان
فيه اي في الزوج مانع طبعي كمرض طولب بان يقول اذا قدرت فيت لان
به يندفع الاذى الذي يحصل باللسان وزاد الشيخ ابو حامد عليه ندمت
على ما فعلت او شرعي كاحرام فالمذهب انه يطالب بطلاق ازالة
للضرر بنا على انه اذا اراد الوطي والحالة هذه لها الامتناع وهو الاصح وقيل
يقنع منه بفية اللسان فان عصي بوطي سقطت المطالبة والطريق الثاني انه
يقال له ورطت نفسك بالايلا فان فيت عصيت وافسدت عبادتك
وان طلقت فات عليك زوجك وان لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجة
ولولوة فابتلعتها فيقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللولوة وان
ابي الفية والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه طلقة بائنة عنه كالدين
والثاني لا يطلق عليه بل يحبسه او يعزره ليفي او يطلق لان الله تعالى اضاف
الطلاق اليه وانه لا يمهل ثلاثة لان المدة اربعة اشهر فلا يزاد عليها الا
بقدر التمكن و الثاني يمهلها لانها مدة قريبة وقد ينتظر فيها نشاطا ولا
خلاف انه لا يمهل في الفية باللسان لقدرته عليها في الحال وانه اذا
وطي بعد مطالبة لزمه كفارة يمين لحنثه والثاني لا يلزمه لقوله
تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم فاوجب ذلك سقوط حكم الدنيا
كما سقط حكمها في المحارب اذا تاب قبل القدرة واجاب الاول بان المغفرة
والرحمة انما ينصرفان الى ما تقتضيه والفية الموجبة للكفارة مندوب
اليها **فرع** لو وطي قبل مضي المدة فقيل تجب الكفارة قطعا لانه حنث باختياره
من غير الزام وقيل يطرد الخلاف لانه بادر الى ما يطالب به **كتاب**
الظهار اصله من الظهر وهو حرام لان الله تعالى وصفه بكونه منكرا من القول

فادرة (margin note)

وزورا وكان طلاقا في الجاهلية وقيل في اول الاسلام ويقال كانت المرأة
بالظهار تحرم على زوجها ولا تباح لغيره واصل الباب اول سورة المجادلة
وسببها ان اوس ابن الصامت ظاهر من زوجته فاتت رسول الله صلى الله
عليه وسلم مشتكية منه فانزلها الله فيها رواه ابو داود وابن ماجة وصححه
ابن حبان والحاكم يصح من كل زوج مكلف ولو ذمي وخصي اي وعبد لعموم
الاية اما غير الزوج فللاية واما الزوج الذي لا يصح طلاقه وهو المحترز عنه
بالمكلف فلما مر في الطلاق وظهار سكران كطلاقه اي فيجري فيه الخلاف
السالف في بابه وصريحه ان يقول انت علي او مني او معي او عندي
كظهر امي لانه المعهود في الجاهلية وكذا انت كظهر امي على الصحيح كما لو قال له
انت طالق صريح وان لم يقل مني والثاني انه كناية لاحتمال ان يريد انها على غيره
كظهر امه بخلاف الطلاق وقوله جسمك او بدنك او نفسك كبدن
امي او جسمها او جملتها صريح لدخول الظهار فيها والاظهر ان قوله كيدها او
بطنها او صدرها ظهار لانه شبه الزوجة ببعض اعضاء الام فكان كالتشبيه
بالظهر والثاني المنع لانه ليس على صورة الظهار المعهود في الجاهلية وكذا كعينها
ان قصد ظهارا فان قصد كرامة فلا وكذا ان اطلق في الاصح لاحتمال الكرامة
والثاني انه ظهار لان اللفظ صريح في التشبيه ببعض اجزا الام وقوله راسك
او ظهرك او يدك علي كظهر امي ظهار في الاظهر لما سلف في قوله كيدها او بطنها
والتشبيه بالجدة ظهار لانها ام والمذهب طرده اي طرد هذا الحكم
في كل محرم لم يطرا تحريمها اي كالاخت والعمة لانه شبهها بمحرمة بالقرابة ابدا
فاشبهت الام لا مرضعة وزوجة ابن لانهما دون الام في التحريم ولانه يحتمل
ارادة الحالة التي كانت حلالا له فيها وورا ما ذكره المصنف خلاف منتشر
فراجعه من الشرح ولو شبه باجنبية ومطلقة واخت زوجة واب
وملاعنة فلغو اما ما عدا الاب والملاعنة فلانهن لا يشبهن الام واما الاب

لزوجته (margin note)

فلانه ليس محلا للاستحلال واما الملاعنة فلان تحريمها وان كان موبدا فليس تابعه
للحرمة والوصلة **فصل** ويصح تعليقه كقوله ان ظاهرت من زوجتي الاخري
فانت علي كظهر امي فظاهر صار مظاهرا من زوجته الاخري لانه كان طلاقا
في الجاهلية والطلاق يصح تعليقه على الشروط ولو قال ان ظاهرت من
فلانة وفلانة اجنبية فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته لعدم صحة
الظهار الا ان يريد اللفظ اي الا ان يريد الاتيان بهذا اللفظ فانه يكون
مظاهرا لوجوده فلو نكحها وظاهر منها صار لتحقق الشرط ولو قال من فلانة
الاجنبية فكذلك لانه علقه بظهاره من فلانة و الاجنبية للتعريف لا للشرط
كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث وقيل لا يصير مظاهرا
وان نكحها وظاهر لانها اذا نكحت خرجت عن كونها اجنبية ولو قال ان ظاهرت
منها وهي اجنبية فلغو لانه كالتعليق بمستحيل ولو قال انت طالق كظهر امي
ولم ينو او نوي الطلاق او الظهار او هما او الظهار بانت طالق والطلاق
بكظهر امي طلقت ولا ظهار اما في الاولي فوجه وقوع الطلاق اتيانه بلفظه
الصريح ووجه عدم وقوع الظهار ان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد
انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الصراحة ولم يقصد به
الظهار واما الثانية وهي ما اذا نوي الطلاق بمجموع كلامه وجعل قوله
كظهر امي تاكيدا لتحريم الطلاق فوجه وقوع الطلاق وعدم وقوع الظهار
لا يخ واما في الثالثة وهي ما اذا قصد بالجميع الظهار فوجه وقوع الطلاق
وجود لفظه الصريح وعدم وقوع الظهار ان لفظ الطلاق لا ينصرف الى
الظهار والباقي ليس صريحا في الظهار كما بيناه واما في الرابعة فلانه لم ينو به
الظهار وانما نواه بالمجموع واما في الخامسة فلما اسلفنا ان قوله كظهر امي
خرج عن الصراحة ولم يقصد به الظهار او الطلاق بانت طالق والظهار
بالباقي طلقت لوجود اللفظ الصريح وحصل الظهار ان كان الطلاق رجعة

ودكره (margin note)

لان الظهار يصح من الرجعية وقد اتي به مع النية اما اذا الطلاق بايناً
فانه لا يصير مظاهراً منها لان البائن لا يصح ظهارها **فصل** على المظاهر كفارة
اذا عاد لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الاية ٥
وهو ان يمسكها بعد ظهاره زمن امكان فرقة لان تشبيهها بالام يقتضي انه
لا يمسكها زوجة فاذا امسكها زوجة فقد عاد فيما قال لان العود للقول
مخالفته يقال قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه بخلاف
العود الي القول فانه قول مثله ٥ فلو اتصلت به فرقة بموت او فسخ
او طلاق باين او رجعي ولم يراجع او جن فلا عود اي ولا كفارة اذا لم
يوجد العود الذي هو سبب الوجوب او شرطه اما اذا افاق فالعود
ان يمضي زمن امكان فرقة ٥ وكذا لو ملكها او لاعنها في الاصح اما الاولي
وهي ما اذا كانت زوجته رقيقة فظاهر منها ثم اشتراها علي الاتصال فوجهه
انه لم يمسكها علي النكاح ووجه مقابله انه نقلها من حل الي حل وذلك امساك
واما في المسلة الثانية وهي اذا لاعنها عقب الظهار فوجهه اشتغاله بقطعه
وشرط البغوي على هذا المرافعة الي الحاكم وجزم به في الروضة ووجه
مقابله تخلل زمن الطلاق ٥ بشرط سبق القذف ظهاره في الاصح اي
فان سبق ظهاره ثم قذف ثم لاعن فانه عايد علي الاصح لما فيه من التطويل مع
امكان الفراق ووجه مقابله اشتغاله بسبب الفراق ٥ ولو راجع
او ارتد متصلاً ثم اسلم فالمذهب انه عايد بالرجعة لا الاسلام اي فانه لا يكون
عوداً بل بعده اي بعد الاسلام والفرق بينهما ان الرجعة امساك في ذلك النكاح
ومقصود الاسلام تبديل الدين الباطل بالحق والنكاح يقصد به تجديد
الملك هذا هو الظاهر من الخلاف كيف ما كان والراجح في مسلة الرجعة
قولين وفي الثانية حكاية وجهين ٥ ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة
كالديون وسوا في الفرقة الطلاق والموت والفسخ ٥ ويحرم قبل التكفير

وطي لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقوله تعالى فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا ولم يتعرض له في الاطعام فيحمل المطلق على المقيد
هذا في الظهار المطلق اما المقيد فيحرم الوطي فيه الى ان يكفر او تنقضي المدة
فاذا انقضت حل لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته ٥ وكذا اللمس
ونحوه بشهوة في الاظهر لانها قد تدعوا الى الوطي ويفضي اليه **قلت** الاظهر
عند الجمهور الجواز والله اعلم حملاً للتماس في الاية على الدخول وهذا ما
صححه الرافعي في شرحيه فانه نقله عن الاكثرين وقال في الاول انه
اولي القولين وكلام المصنف يشمل ما بين السرة والركبة وهو احد
احتمالي الامام **فصل** ويصح الظهار المؤقت مؤقتاً تغليباً لشبه اليمين
وفي قول مؤبداً تغليباً لشبه الطلاق ٥ وفي قول لغو لانه لم يؤبد التحريم
فاشبه التحريم بمن لا يحرم عليه على التابيد ٥ فعلى الاول الاصح ان عوده لا
يحصل بامساك بل بوطي في المدة لان الحل منتظر بعد المدة فالامساك يحتمل انه
للاجل او لاجل الوطي في المدة والاصل براة من الكفارة واذا وطي تحقق الامساك
للوطي وهذا ظاهر النص ٥ والثاني العود فيه كالعود في المطلق الحاقاً
لاحد نوعي الظهار بالاخر واحترز بقوله في المدة عما لو لم يطاحتى مضت المدة
فانه لا شي عليه ٥ ويجب النزع بمغيب الحشفة كما في قوله ان وطيتك
فانت طالق ثلاثاً ٥ ولو قال لاربع انتن علي كظهر امي فمظاهر منهن لوجود
لفظه الصريح ٥ فان امسكهن فاربع كفارات لوجود الظهار والعود في كل
منهن ٥ وفي القديم كفارة تغليباً لشابهة اليمين ٥ ولو ظاهر منهن باربع كلمات
متواليات فعايد من الثلاث الاول لانه بظهار الثانية عايد في الاولي
بظهار الثالثة عايد في الثانية وبظهار الرابعة عايد في الثالثة فان فارق
الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات والا فاربع ٥ ولو كرر في امراة
متصلاً وقصد تاكيداً فظهار واحد كالطلاق فيلزمه كفارة ان امسكها

عقب المرات لان فارقها في الاصح ٥ واستينافاً فالاظهر التعدد قياساً علي
الطلاق ٥ والثاني الاتحاد كاليمين **فرع** لو اطلق فقولان كالطلاق
لكن الاصح هنا وجوب كفارة واحدة والفرق ان الطلاق محصور والزوج
يملكه فاذا كرر فالظاهر استيفا المملوك بخلاف الظهار ٥ وانه بالمرة
الثانية عايد في الاولي لانه كلام آخر فاشتغاله به عود والثاني لا
لان الظهارين من جنس واحد فما لم يفرغ وان لم يكفر واطلق او اراد الاستيناف
ففي التعدد الخلاف السابق او التاكيد ففي القبول جوابان للقفال قال
الامام فان غلبنا اليمين قبل او الطلاق فلا قال الرافعي والاظهر تغليب الثاني
فيكون الاظهر عدم القبول وكذا ذكره البغوي وغيره **كتاب**
الكفارة هي ماخوذة من الكفر وهو الستر وهي تستر الذنوب وتغطيها وافتتحه
في المحرر بقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة وبقوله فكفارته اطعام عشرة مساكين
٥ يشترط نيتها لا نية عمل ٥ لا تعيينها كما لا يجب تعيين المال المزكي عنه فان عين
واخطا اعاد ولا يحتاج الى نية الوجوب ويشترط ان ينوي الكافر بالاعتاق
والطعام نية التمييز دون نية التقرب جزم به في الروضة وذكره الرافعي
بحثاً ٥ وخصال كفارة الظهار عتق رقبة للاية السالفة ٥ مومنة حملاً للمطلق
هنا على المقيد في اية كفارة القتل كحمل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين على المقيد في قوله واشهدوا ذوي عدل منكم ٥ بلا عيب يخل بالعمل
والكسب لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ للعبادة ووظايف الاحرار وانما يحصل
ذلك اذا استقل بقام بكفايته والا فيصير كلاً على نفسه وغيره وخالف عيوب
البيع فانه يعتبر فيها ما ينقص المالية لان القصد من الاعيان ثم المالية فيجزي
صغير اي محكوم باسلامه ٥ واقرع واعرج يمكنه تباع مشي واعور اي اذا كان
عوره لا يضعف العين الاخري وقوله اعرج كذا رايته بخط المصنف بلا
واو ٥ واصم واخشم وفاقد انفه واذنيه واصابع رجليه لان ذهاب هذه

الاسنا لا تضر بالعمل اضراراً بيناً ٥ لا زمن وفاقد رجل لانه يضر بالعمل اضراراً بيناً ٥
او خنصر وبنصر من يد لانه يذهب منفعة نصف الكف وهو ضرر بين فان
قطع احداهما اجزا لانه لا يخل خللاً بيناً وكذا لو قطعا من يدين ولا يجزي
مقطوع واحدة من الابهام والسبابة والوسطي او انملتين من غيرها لان
عدمهما مضر **قلت** او انملة ابهام والله اعلم لتعطيل منفعتها اذن بخلاف
الانملة من ساير الاصابع ٥ ولا هرم عاجز اي عن العمل لانه يخل بالمقصود ٥
ومن اكثر وقته مجنون لعدم حصول المقصود منه فان كان اقل اجزا وكذا
لو تساويا في الاصح قال الماوردي ولو كان زمن جنونه اقل لكنه لا يقدر
على العمل الا بعد حين لم يجز قاله في الروضة وهو حسن **فرع** يجزي المغمي
عليه لان زواله مرجو قاله الماوردي ٥ ومريض لا يرجي اي كمن به
السل لانه يخل بالمقصود فان برا بان الاجزا في الاصح لان المنع بنا على ظن
وقد بان خلافه والثاني لا لانه لم ينو كفارة صحيحة وانما هو كالمتلاعب ٥
ولا يجزي شرا قريب بنية كفارته لاستحقاق عتقه عن جهة اخري وقبول
اتهابه ووصيته اذا شرطنا القبول فيهما وارثه ملحق بالشري ولا ام
ولد لاستحقاقها العتق بالايلاد وذي كتابة صحيحة لاستحقاقه العتق
بالكتابة واحترز بالصحيحة عن الفاسدة فانه يجزي على الاصح لكمال الرق ٥
ويجزي مدبر ومعلق بصفة لان ملكه عليهما تام بدليل نفوذ جميع تصرفاته
وهذا اذا نجزه عن الكفارة او علقه بما يوجد قبل الصفة الاولي فان علقه
بالصفة الاولي لم يجزه وهذا معني قوله فلو اراد جعل العتق المعلق كفارة
لم يجز **مثاله** قال ان دخلت الدار فانت حر ثم ان دخلتها فانت حر عن كفارتي
فانه يعتق بالدخول فلا يجزيه عن الكفارة لانه مستحق بالتعليق الاول ٥
وله تعليق عتق الكفارة بصفة اي بان يقول ان دخلت الدار فانت حر عن
كفارتي كغيره ٥ واعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل نصف ذا ونصف ذا في الصالح

الرقبتين عن الرق • ولو اعتق معسر نصفين عن كفارة فالاصح الاجزا ان
كان باقيهما حرًّا لحصول المقصود وهو افادة الاستقلال والثاني المنع مطلقا
كما لا يجزي شقصان في الاضحية والثالث الاجزا مطلقًا تنزيلًا للاشقاص
منزلة الاشخاص ونقله في الشامل عن الاكثرين • ولو اعتق بعوض لم يجز
عن كفارة لعدم تجرده لها **فصل** دخيل في الباب كما قال في المحرر •
والاعتاق بمال كطلاق به اي فيكون من جانب المالك معاوضة فيها
شائبة التعليق ومن جهة المستدعي معاوضة نازعة الى الجعالة كما علم في
الخلع • فلو قال اعتق ام ولدك على الف فاعتق اي متصلا نفذ ولزمه العوض
اي وكان ذلك افتدا من المستدعي نازلًا منزلة اختلاع الاجنبي • وكذا لو
قال اعتق عبدك على كذا فاعتق فالاصح كما لو قال اعتق مستولدتك على كذا
والثاني لا يستحق والفرق ان ذلك جوز افتدا ضرورة انه لا يمكن انتقال الملك
فيها وهنا يمكن • وان قال اعتقه عني على كذا ففعل عتق عن الطالب وعليه العوض
عملًا بالتزامه • والاصح انه يملكه عقب لفظ الاعتاق ثم يعتق عليه اي بعده
بلحظة لطيفة والثاني يملكه بالاستدعا ويعتق بالاعتاق **فصل** ومن ملك
عبدًا او ثمنه فاضلًا عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنى واثاثًا
لا بد منه لزمه العتق لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم
يستطع الاية قال في الروضة **الصواب** تقدير النفقة والكسوة
بسنة لا بكفاية العمر ولا يجب بيع ضيعة وراس مال لا يفضل دخلهما عن كفايته
لان المصير الى حالة المسكنة شديد • ولا مسكن وعبد نفيسين الفهما
في الاصح لعسر مفارقة المالوف والثاني يلزمه البيع والاعتاق كما لو كان
له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوبًا يليق به وعبدًا يعتقه وبه قطع العراقيون
او جمهورهم في العبد النفيس كما نقله عنهم في الروضة ونقله صاحب الشامل عن
الاصحاب وصححه المتولي اما اذا لم يكونا الفين فيلزمه البيع والاعتاق.

والاشرا يعتبر كما في التيمم • والاظهر الاقوال اعتبار وقت اليسار بوقت
الادا اي حتى لو كان معسرًا عند الوجوب وموسرًا عند الادا يلزمه الاعتاق
لانها عبادة لها بدل من غير جنسها فاشبهت الوضوء والتيمم والقيام والقعود
في الصلاة والثاني الاعتبار بوقت الوجوب لان الكفارة طهرة كالحد
والثالث وهو مخرج انه يعتبر اغلظ الحالين لانه حق يجب في الذمة بوجود
المال فاشبه الحج فانه يجب متى تحقق اليسار **فصل** فان عجز عن عتق صام
شهرين متتابعين للاية السابقة • بالهلال لانها الاشهر شرعًا • بنية
كفارة لما تقدم وتجب ليلًا لكل ليلة • ولا يشترط نية تتابع في الاصح اكتفا
بالتتابع فعلًا والثاني نعم للتمييز • فان بدا في اثنا شهر حسب الشهر بعده بالهلال
واتم الاول من الثالث ثلاثين لتعذر الرجوع فيه الى الهلال • ويزول
التتابع بفوات يوم بلا عذر اي كما اذا افسد صومه او نسي النية في بعض
الليالي • وكذا بمرض اي مسوغ للفطر في الجديد لان المرض لا ينافي الصوم
وقد افطر باختياره فاشبه ما لو اجهده الصوم فافطر والقديم لا ينقطع به
لان التتابع لا يزيد على اصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض لا بحيض لان
ذات الاقراء لا تخلو عن الحيض في الشهرين غالبًا والتاخر الى سن الياس
خطر **فرع** الاصح ان النفاس كالحيض • وكذا جنون على المذهب لعدم الاختيار
والطريق الثاني طرد القولين في المرض **فرع** الاشبه ان الاغما كالجنون
فصل فان عجز عن صوم بهرم او مرض قال الاكثرون لا يرجى زواله او لحقه
بالصوم مشقة شديدة او خاف زيادة مرض كفر باطعام ستين مسكينًا للاية وصحح
في الروضة في المرض اعتبار دوامه شهرين في غالب الظن المستفاد من الاطبا او من
العرف **فرع** العجز عن التتابع كالعجز عن اصل الصوم قال الماوردي • او
فقيرًا لانه اسوا حالًا من المسكين • لا كافرًا كالزكوة بجامع التطهر • ولا هاشميًا
ومطلبيًا لاستغنائهما بخمس الخمس **تنبيه** لا يجوز صرفها ايضًا الى من يلزمه نفقته

أشد

كزوجة وقريب ولا الى عبد ومكاتب ستين مدًّا لاتباع كما رواه البيهقي
وما اطلقه يحمل على الجواز جمعًا بينهما ولو فاوت بينهم ملك واحدًا مدين
واخر نصف مد فانه لا يجزي وان كانت عبارة المصنف تشمله • مما يكون
فطرة اي جنس الطعام المخرج هنا جنس المخرج في الفطرة فلا يجزي الدقيق
والسويق والخبز ولا التغدية والتعشية **كتاب اللعان**
هو مصدر لاعن يلاعن لعانًا واطلاق اللعان في جانب المراة من مجاز التغليب
وهو مشتق من اللعن وهو الطرد والابعاد لبعدهما من الرحمة او لبعد كل منهما عن
الاخر فلا يجتمعان ابدًا والمغلب على اللعان حكم اليمين على الاصح وهو في الشرع كلمات
معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق به اللعان والاصل
فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات نزلت سنة تسع في عويمر
العجلاني او في هلال ابن امية قولان ولم يكن بالمدينة لعان بعد النبي صلى الله عليه
وسلم لعان الا في ايام عمر بن عبد العزيز • يسبقه قذف وصريحه اي القذف
الزنا كقوله لرجل او امراة زنيت او زنيت او يا زاني او يا زانية لتكرر ذلك
وشهرته **فرع** اللعن بالتانيث والتذكير قذف • والرمي بايلاج حشفة في
فرج مع وصف بتحريم او دبر صريحان لان مطلق ايلاج الحشفة يقع على الحلال
والحرام فلا بد من الوصف بالحرام • وزنات اي بالهمز في الجبل كناية لان الزنا
في الجبل هو الصعود فيه وقيل ان كان قايله من اهل العربية فليس بقذف
والا فقذف • وكذا زنات اي بالهمز فقط في الاصح لان ظاهره الصعود والثاني
انه قذف والثالث ان احسن العربية فليس بقذف الا ببينة والا فقذف
• وزنيت في الجبل صريح في الاصح كما لو قال في الدار والثاني المنع الا ان يريده
لاحتمال انه لين الهمزة والثالث انه صريح في عالم باللغة دون غيره • وقوله
يا فاجر يا فاسق ولها اي للمراة يا خبيثة وانت تحبين الخلوة ولقرشي يا نبطي ولزوجته
لم احدك عذراء كناية فان انكر ارادة قذف صدق بيمينه لانه اعرف بكلامه

بان قال اردت بالنبطي انه ليس بفصيح كالعرب او نبطي الدار لانه يسكن داريهم
• وقوله يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ونحوه تعريض ليس بقذف وان
نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوي وهنا لا دلالة في اللفظ
ولا احتمال وما يفهم منه مستند قرائن الاحوال وقيل وجه انه كناية وهو
قوي • وقوله زنيت بك اقرار بزنا وقذف اي فيترتب عليه مقتضاهما
• ولو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف
وكانية لاحتمال جوابها • فلو قالت زنيت وانت ازنى مني فمقرة وقاذفة
لان كلمة المبالغة وان كانت تقتضي الاشتراك في الاصل والاختصاص
بالزيادة لكن قولها انت ازنى مني خارج مخرج الذم ومثل ذلك لا يحمل على
وضع اللسان كما في قوله تعالى حكاية عن يوسف اذ قال لاخوته انتم
شر مكانًا • وقوله زنا فرجك او ذكرك قذف لانه الة ذلك العمل • والمذهب
ان قوله يدك او عينك ولولده لست ابني ولولد غيره لست ابن فلان صريح
الا المنفي بلعان اما في الاولى فلان المفهوم من زنا هذه الاعضا اللمس والنظر
على ما قال عليه افضل الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان
وهذه طريقة الاكثرين فيها والطريق الثاني حكاية وجهين كما ذكره الرافعي او
قولين كما حكاه القاضي ووجه من قال بصراحة ذلك القياس على الفرج بجامع
انه اضاف الزنا الى عضو من الجملة واما في الثانية والثالثة فبالنص فيهما على ما
ذكره وللاصحاب طرق اصحها تقرير النصين والفرق ان الاب يحتاج في تاديب
الولد الى مثل هذا الكلام زجرًا له فيحمل على التاديب بخلاف الاجنبي والطريق
الثاني حكاية قولين احدهما انه صريح فيهما لان السابق الى الفهم والثاني انه
كناية لاحتمال غير القذف واما الاخيرة وهي ما اذا قال للولد المنفي باللعان لست
ابن فلان الملاعن فوجه عدم صراحته قيام احتمال فيسال فان قال اردت
تصديق الملاعن في ان امه زانية فهو قاذف وان اراد ان الملاعن نفاه او انه

منفي شرعًا ولا يشبهه خلقًا ولا خلقا صدق بيمينه فاذا خالف قال
القفال وجماعة يعزر للايذا وان نكل حلفت الام انه اراد قذفها واستحقت
الحد عليه فرع لو استلحقه النافي ثم قال له رجل لست ابن فلان فصريح على
المذهب اللهم الا ان يدعي احتمالًا لا ممكنًا لم يكن ابنه حين نفاه فانه يقبل بيمينه
كما رجحه في الروضة فرع لو قال للخنثى زنا ذكرك وفرجك فصريح وان ذكر
احدهما قال في البيان الذي يقتضيه المذهب انه كاضافته الى اليد وهذا
١ زاده المصنف هنا في الروضة على الرافعي وهو عجيب فقد ذكره من كلام الرافعي في
باب حد القذف فصل ويحد قاذف محصن ويعزر غيره للايذا والمحصن
مكلف حر مسلم عفيف عن وطي يحد به بالاتفاق وتبطل العفة بوطي محرم مملوكة
له على المذهب لد لالته على قلة مبالاته بل غشيان المحارم اشد من مباشرة
الاجنبيات وقوله على المذهب اشار به الى انا اذا اوجبنا الحد بذلك بطلت
عفته وان لم نوجبه بطل ايضًا على الاصح لما قلناه لا زوجته في عدة شبهة
وامة ولده ومنكوحته بلا ولي في الاصح اما في الاولى فلعدم تابد الحرمة واما في
الباقي فلانه وطي يثبت فيه النسب والثاني يبطل الحرمة ولو زنا المقذوف
سقط الحد او ارتد فلا لان الزنا يكتم ما امكن فاذا ظهر فالظاهر سبق مثله والردة
عقيدة والعقايد لا تخفى غالبًا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء ومن زنا مرة ثم
صلح لم يعد محصنًا اي حتى لا يحد قاذفه بعد ذلك ولكن يعزر للايذا والعرض
اذا انخرم لم تنسد ثلمته واستشكله الامام في المسلم الكامل وقال ما
اراه يسلم من الخلاف فان التايب من الذنب كمن لا ذنب له وحد القذف يورث
ويسقط بعفو لانه حق يتوقف استيفاؤه على مطالبة الادمي به فكان حقًا له
كساير حقوقه والاصح انه يرثه كل الورثة كالمال والقصاص والثاني كلهم الا
الزوجين لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة المتعين وانه لو عفى
بعضهم فللباقي كله كحق الشفعة والثاني يسقط جميعه كالقصاص والثالث يسقط

نصيب

نصيب العافي ويستوفي الباقي لانه قابل للتقسيط بخلاف القصاص فصل
له قذف زوجة علم زناها اي كان راها تزني او ظنه ظنًا موكدًا كشياع زناها
بزيد مع قرينة بان راهما في خلوة لان الظن مع القرينة المذكورة الحق في هذه
الحالة بالعلم وكذا لو اقرت ووقع في قلبه صدقها او سمعه ممن يثق به ولو
اتت بولد علم انه ليس منه لزمه نفيه لان تركه يتضمن استلحاقه وهو حرام وانما
يعلم اذا لم يطاها او ولدته لدون ستة اشهر من الوطي او فوق اربع سنين فلو
ولدته لما بينهما اي لما دون اربع سنين وفوق ستة اشهر ولم تستبر بحيضة
حرم النفي اي ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه او شبهة تخيل اليه فسادًا وقد
صح من حديث ابي هريرة انه عليه السلام قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه
احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلايق وان ولدته لفوق ستة
اشهر من الاستبرا حل النفي في الاصح لان الاستبرا امارة ظاهرة على انه ليس منه
لكن المستحب ان لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم والثاني ان راي بعد الاستبرا
القرينة المبيحة للقذف جاز النفي بل يلزمه لان الغالب على الظن والحالة هذه
انه ليس منه وان لم تر شيئًا لم يجز وصححه في اصل الروضة وقوله من الاستبرا
تبع الرافعي هنا وصحح في الروضة ان الاعتبار في ستة اشهر من حين يزني
الزاني بها ولو وطي وعزل حرم اي النفي على الصحيح لان الما قد يسبق من غير
ان يحس ومقابله هو قول الغزالي يجعله وجهًا ولو علم زناها واحتمل كون
الولد منه ومن الزنا حرم النفي لقيام الاحتمال وكذا القذف واللعان على الصحيح
لان نسبتها الى الزنا واثباته عليها يعير الولد به والثاني لا انتقامًا منها كما اذا لم
يكن ولد وهذا ما ذكر الامام انه القياس فاثبته الرافعي والمصنف وجهًا فصل
اللعان قوله اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا
اي اذا كانت حاضرة اما اعتبار العدد في لفظ الشهادة فللاية واما اعتبار
تسميتها ما دام ما هابه فلانه المحلوف عليه فان غابت اي عن البلد او عن المجلس

١

لحيض او كفر سماها ورفع نسبها بما يميزها اي عن غيرها ولا يبعد ان يقوم وصفها
بما هي مشهورة به مقام الرفع في نسبها والخامسة ان لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رماها به للاية ويعرفها في الغيبة والحضور كما سلف
وان كان ولد ينفيه ذكره في الكلمات فقال وان الولد الذي ولدته ان
كان غايبًا او هذا الولد اي ان كان حاضرًا من زنا ليس مني لان كل مرة بمنزلة شاهد
ولو اقتصر على ذكر الزنا لم يكف عند كثيرين والاصح في التهذيب الاكتفا حملًا
للفظ على حقيقته ولو اقتصر قوله ليس مني لم يكف على الصحيح احتمال ارادة
عدم الشبه في الخلق والخلق ولو اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج
الى اعادة اللعان لنفيه ولا تحتاج المراة الى اعادة لعانها على الاظهر وتقول
هي اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا والخامسة ان غضب الله
عليها ان كان من الصادقين للاية والقول في تعريفه حاضرًا وغايبًا كما ذكرنا
في جانبها ولا تحتاج الى ذكر الولد على الصحيح لان لعانها لا يوثر فيه ولو ابدل
لفظ الشهادة بحلف ونحوه او غضب بلعن وعكسه او ذكرا اي الغضب واللعان
قبل تمام الشهادات لم يصح في الاصح الخلاف في المسايل كلها مبني على ان المراعي المعنى
فيصح او نظم التنزيل فلا يصح ويشترط فيه اي في اللعان امر القاضي اي او
نايبه وان يلقن كلماته لان الغالب على اللعان حكم اليمين على الاصح كما اسلفته اول
الباب واليمين لا يعتد بها قبل استحلاف القاضي وان غلب فيه معنى الشهادة
فهي لا تودي الا عنده ويوخذ مما ذكره المصنف احتياج اللعان الى حضور الحاكم
وان يتاخر لعانها عن لعانه لان اللعان لها يمين او شهادة وكل منهما اذا تقدم على
وقته لا يعتد به ويلاعن اخرس باشارة مفهمة او كتابة كالبيع وغيره فان كانت
اشارته لا تفهم فلا يصح قذفه ولا لعانه ولا ساير تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريده
ويصح بالعجمية لان اللعان اما ان يغلب فيه معنى اليمين او الشهادة وهما
باللغتين سوآء وفي من عرف العربية وجه انه لا يصح لعانه بغيرها لانها التي ورد

الشرع بها والاصح الاول لما تقدم ثم ان جهل القاضي تلك اللغة فلا بد من مترجم
ويكفي اثنان ولو من جانب في الاصح ويغلظ بزمان وهو بعد عصر جمعة اي بعد
فعلها وهذا ان لم يكن طلب حاث لان اليمين فيه اغلظ فان كان فبعد العصر اي
يوم كان ومكان وهو اشرف بلده فمكة بين الركن والمقام اي وهو المسمى
بالحطيم لانه اشرف البقاع به فكان اللعان فيه اغلظ وعن القفال انه يلاعن
في الحجر وبالمدينة عند المنبر اي وبصعده على الاصح وبيت المقدس عند
الصخرة لانه اشرف البقاع به وفي ابن ماجة انها من الجنة وغيرها عند منبر
الجامع اي عليه كما سلف في المدينة وحايض بباب مسجد لتحريم مكثها فيه
وهذا اذا راي الامام تعجيل اللعان فان راي تاخيره الى الانقطاع والاغتسال جاز
قال المتولي وهو في الجنب اولى وذمي في بيعة وكنيسة لان ذلك عندهم
كالمساجد عندنا فرع قطع الماوردي بانه لا يحلف مجوسي كما لا يحلف المسلم بها
وادعى ان ذلك محظور وكذا بيت نار مجوسي في الاصح لانهم يعظمونه والثاني المنع
لانه لم يعظم في شريعة قط بخلاف الكنيسة والبيعة لا بيت اصنام وثني لتحريم
دخوله وصورته ان يدخلوا دارنا بالامان او بالهدنة فرع من لا ينتحل دينًا كالدهري
والزنديق لا يغلظ عليهم بالوجوه المذكورة على الاصح وجمع اي ويغلظ بجمع من الاعيان
قال الماوردي ويعتبر فيهم العدالة والعلم اقله اربعة لقوله تعالى
وليشهد عذابهما طايفة من المومنين قيل المراد اربعة ولان اللعان سبب للحد
ولا يثبت الا باربعة فاستحب حضورهم والتغليظات سنة لا فرض على المذهب
كساير الايمان ووجه مقابله الاتباع والاصح في التغليظ بالمكان والزمان حكاية
قولين وفي الجمع القطع به وليس للقاضي وعظهما ويبالغ عند الخامسة اي
لعله يرجع وان يتلاعنا قايمين للاتباع فيقوم فيلاعن وهي جالسة ثم يجلس
فتقوم فتلاعن فصل وشرطه زوج يصح طلاقه اي فغير الزوج لا يصح لعانه
لظاهر الاية وكذا الصبي والمجنون للخبر المشهور والمكره ايضًا ودخل في عبارة المصنف

فيه ٢
مطلب يصح اللعان بالعجمية

السكران والذمي والرقيق والمحدود في القذف • ولو ارتد بعد وطي فقذف
واسلم في العدة لاعن ولو لاعن ثم اسلم فيها صح لتبين وقوعه في صلب النكاح
• او اُمر صادف بينونة اي فان كان هناك ولد ونفاه باللعان نفذ والا تبينا
فساده **فصل** ويتعلق بلعانه فرقة وحرمة موبدة وان اكذب نفسه
للاتباع وسقوط الحد للاية • ووجوب حد زناها اي اذا كان القذف
بزنا اضافه الى حال الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالى ويدرأ عنها
العذاب الاية فدل على وجوبه بلعانها اما اذا قذفها بزنا اضافه الى ما قبل
الزوجية ولاعن لنفي النسب فظاهر كلام الرافعي ان الاصح المنع لان الاصح انها لا
تلاعن واما الذمية فهو مبني على وجوب الحكم بينهم اذا ترافعوا الينا ان قلنا يجب وهو
الاصح لزمها بلعانه الحد رضيت او لم ترض والا لم تحد حتى ترضى بحكمنا •
وانتفا نسب نفاه بلعانه للسنة الثابتة فيه **تنبيه** يتعلق بلعانه ايضا
سقوط حضانتها في حق الزوج ان لم تلاعن هي وتشطر الصداق قبل الدخول واستباحة
نكاح اختها واربع سواها وسقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج ان سماه في لعانه
• وانما يحتاج الى نفي يمكن منه فان تعذر بان ولدته لدون لستة اشهر من العقد
او طلق في مجلسه او نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لم يلحقه الا استقرا • وله نفيه
ميتا لان نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات ولد فلان وهذا قبر فلان • والنفي
على الفور في الجديد كالرد بالعيب بجامع نفي الضرر والقديم المنع لان امر النسب
خطير وربما احتاج الى نظر وتامل فقيل يمتد ثلاثة ايام وقيل متى شا ومحل الخلاف في
نفي الولد اما اللعان فله تاخيره • ويعذر اي في تاخير اللعان لعذر لانه لا يعد
مقصرا • وله نفي حمل للقصة هلال بن امية فانه لاعن عن الحمل قبل وضعه كما رواه
البخاري • وانتظار وضعه ليلاعن على يقين فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش
نعم لو قال علمته ولدا ولكن رجوت ان يموت فاكفي اللعان فان حقه يبطل على الاصح
المنصوص لتفريطه مع علمه • ومن اخر وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان كان

بيان
خطير وربما

غايبا لان الظاهر ما يدعيه قال في الشامل اللهم الا ان يستفيض وينتشر
وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله فيها اي دون ما لا يمكن لانه خلاف الظاهر اذا
• ولو قيل له متعت بولدك او جعله الله ولدا صالحا فقال امين او نعم
تعذر نفيه لان ذلك يتضمن الاقرار والاستلحاق من حيث انه اضافه الى نفسه
ورضي به وهو اذا رضي به ولو في لحظة لم يتمكن من نفيه • وان قال جزاك الله
خيرا او بارك عليك فلا لانه يحتمل انه قال ذلك لتقابل التحية ويحتمل ان
يكون لرضاه وصورة المسلة ان يقال ذلك في وقت العذر او نفيه من
ليسقط حقه باجباره ويجوز تصويرها في حال توجهه الى الحاكم • وله اللعان
مع امكان بينة بزناها لان كل واحد منهما حجة • ولها لدفع حد الزنا اي للمراة
ان تلاعن في مقابلة لعان الزوج لدفع الحد عن نفسها لقوله تعالى ويدرأ
عنها العذاب الاية **فصل** له اللعان لنفي ولد وان عفت عن الحد وزال
النكاح اي بطلاق وغيره للحاجة الى ذلك • ولدفع حد القذف وان زال
النكاح ولا ولد لذلك ايضا • ولتعزيره لانه غرض صحيح الا تعزير تاديب لكذب
كقذف طفلة لا توطا لانه خفيف • ولو عفت عن الحد او اقام بينة بزناها
او صدقته ولا ولد او سكتت عن طلب الحد او جن بعد قذفه فلا لعان في
الاصح اما في الاولى فلان اللعان حجة ضرورية وانما يستعمل لغرض مهم وهو
دفع النسب ودفع الحد ولا ضرورة هنا ووجه مقابله وهو ان له اللعان
لغرض قطع النكاح وغيره واما في الثانية فلما سلف ووجه مقابله ان اللعان
يفيد امورا فلان يفيد بعضها اولى واما في الثالثة وهي ما اذا سكتت فلما سلف
ووجه مقابله ان له غرضا في اسقاط الحد واما في الاخيرة فلما سلف والثاني انه
ينتظر الافاقة وهذا لو كان ثم ولد واراد نفيه باللعان كان له ذلك قطعا •
ولو ابانها اي بطلاق وغيره او ماتت ثم قذفها بزنا مطلق او مضاف الى ما بعد النكاح
لاعن ان كان ولد يلحقه للحاجة الى النفي كما في صلب النكاح • فان اضاف الى ما قبل نكاحه

فلا لعان ان لم يكن ولد اي وحد لانه قذف غير محتاج اليه فلم يلاعن لاجله
كما في قذف الاجنبية وكذا ان كان في الاصح لانه مقصر بذكر التاريخ فكان
من حقه ان يقذف مطلقا لكن له انشا قذف ويلاعن لنفي النسب ومفهومه
انه اذا انشا قذفا ولاعن انه يحد وهو خلاف ما اقتضاه كلام القاضي
حسين والوجه الثاني له اللعان كما لو قذف مطلقا قال في الشرح
الصغير وهو الاظهر عند الاكثرين • ولا يصح نفي احد توأمين لان الله تعالى
لم يجر العادة بان يجتمع في الرحم ولد من ما رجل وولد من ما اخر فلا يتبعض
اذن **كتاب العدد** اصلها من العدد لاشتمالها على عدد
من الاقراء او الاشهر وهي اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لتعرف براة
رحمها وذلك يحصل بما ذكرناه وبالولادة والاصل فيها الاجماع والايات والاخبار
الاتية في الباب • عدة النكاح ضربان الاول متعلق بفرقة حي بطلاق او فسخ
اي او لعان • وانما تجب بعد وطي اي ولو من صبي ومقطوع انثيين باقي الذكر
لمفهوم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية فان فقدا ووجدهما
فلا عدة ان كانت حائلا دون ما اذا كانت حاملا فانه يلحقه كما سياتي في
الباب فان فقدا الكل فلا عدة لانتفا الدخول • او استدخال منيه لانه
اقرب الى العلوق من تغييب الحشفة ونقل الماوردي عن الاصحاب ان شرط
وجوب العدة ولحوق النسب باستدخال ما الزوج ان يوجد الانزال
والاستدخال معا في الزوجية • وان تيقن براة الرحم اي للتعبد فيجب على
الصغيرة المدخول بها وعلى المعلق طلاقها على نفس البراة اذا مضى لها بعد وضع
الحمل ستة اشهر • لا بخلوة في الجديد للاية السابقة والقديم نعم لقضا عمر
وعلي رضي الله عنهما بها والجواب انه منقطع كما قال البيهقي **فصل**
وعدة حرة ذات اقرا ثلاثة لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء • والقرء الطهر لانه المراد في الاية كما قررته في الاصل فان

بيان
الظاهر

طلقت طاهرا اي قبل جماع فيه او بعده • انقضت بالطعن في حيضة ثالثة اي
ان بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية • او حائضا ففي رابعة لان الطهر
الذي طهر حيض فيكون الطهر قبله قد كمل اما اذا لم يبق بان انطبق اخر لفظ الطلاق
على اخر الطهر ويتصور ذلك بان يقول انت طالق في اخر اجزا طهرك او يقع
ذلك اتفاقا فالاصح انه لا يعتد بذلك • وفي قول يشترط يوم وليلة بعد
الطعن اي في الحيضة الثالثة في الاولى والرابعة في الثانية لاحتمال ان
ذلك دم فساد فلا ينقضي بالشك **فرع** ذكر المصنف حكم الطلاق
في الحيض والطهر ولم يذكر حكم النفاس وظاهر كلامه في الروضة تبعا للرافعي
في الحال الثاني في اجتماع عدتين ان النفاس لا يحسب من العدة • وهل يحسب
طهر من لم تحض قرءا قولان بنا على ان القرء انتقال من طهر الى حيض ام طهر
محتوش بدمين والثاني اظهر لان اللفظ ماخوذ من قولهم قرات الما
في الحوض اي جمعته فزمان الطهر يجمع الدم في الرحم وزمان الحيض يخرج شيئا
ويرسل شيئا الى ان يدفع الكل فحصل معنى الجمع فيهما ووجه مقابله انه من
قولهم قرا النجم اذا طلع وقرا اذا غاب وهو ما رجحوه فيما اذا قال انت طالق
في كل قرء طلقة وكانت لا تحيض انها تطلق في الحال • وعدة مستحاضة
باقرائها كما مر في الحيض وعلى القولين اذا مضت ثلاثة اشهر فقد انقضت
عدتها لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا • ومتحيرة بثلاثة اشهر في الحال
لئلا تبقى معطلة طول عمرها وعلى هذا فالاعتبار بالاهلة فان انطبق الطلاق
على اول الهلال فذاك وان وقع في اثنا الشهر الهلالي فان كان الباقي
خمسة عشر حسب قرءا واعتدت بعده بهلالين وهذا وارد على
المصنف • وقيل بعد الياس لانها قبله متوقعة الحيض المستقيم • ولم ولد
ومكاتبة ومن فيها رق بقرءين لعدم تبعيض القرء الثاني • وان عتقت
في عدة رجعة كملت عدة حرة في الاظهر لانها كالزوجة او بينونة فاتمة

المردودة اليها اي من العادة
او الاقل او الغالب ان كانت مبتداة

فما دونها لم يحسب قرءا على
الاصح وان كان اكثر من
خمسة عشر

في الاظهر لانها كالاجنبية والثاني تتم عدة حرة مطلقا كالرجعية والثالث تتم عدة امة مطلقا كالبائن **فصل** وحرة اي وعدة حرة لم تحض او يئست ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية • فان طلقت في اثنا شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر اي وهو الاول ثلاثين اي سوا كان ذلك الشهر كاملا او ناقصا • فان حاضت فيها اي في اثنا الشهور وجبت الاقرا بالاجماع ولا يحسب ما مضى قروا في الصغيرة على الاصح • وامة بشهر ونصف لامكان التبعيض • وفي قول شهران بدلا عن قرئين • وفي قول ثلاثة لعموم الاية • ومن انقطع دمها لعلة اي تعرف كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض اي فتعتد بالاقرا او تيئس فبالاشهر اي ولا تبالي بطول مدة الانتظار

فرع روى سعيد بن منصور عن ابن عمر انه سيل عن المراة تشرب الدوا ليرتفع حيضها حتى تطوف وتنفر فلم ير به باسا ونعت لهم ما الاراك • او لا لعلة فكذا في الجديد كما لو انقطع لعلة • وفي القديم تتربص تسعة اشهر لانها مدة الحمل غالبا • وفي قول اربع سنين ليتحقق براة الرحم ثم تعتد بالاشهر وفي قول مخرج ستة اشهر ثم تعتد بثلاثة اشهر وبه افتى البارزي لعظم مشقة الانتظار الى سن الياس ولغلبة الظن ببراة الرحم قال ويتجه ذلك فيما اذا انقطع لعلة ايضا او يقال تتربص اربع سنين لتتيقن براة الرحم • فعلى الجديد لو حاضت بعد الياس في الاشهر وجبت الاقرا المقدر تها على الاصل ويحسب ما مضى قروا بلا خلاف • او بعدها اي بعد تمام الاشهر فاقوال اظهرها ان نكحت فلا شي لتعلق حق الزوج • والا فالاقرا لانه تبين انها ليست من الايسات والثاني تنتقل الى الاقرا مطلقا لانه بان انها ليست ايسة والثالث المنع مطلقا لانقضا العدة ظاهرا كما لو حاضت الصغيرة بعد الاشهر • والمعتبر يائس عشيرتها اي من الابوين لتقاربهن في الطبع • وفي قول كل النسا للاحتياط **قلت** ذا القول اظهر والله اعلم ولا يمكن طوف العالم والمراد ما بلغنا خبره والمراد نسا زمانها دون غيرهن

بلغ

وفي اقصى سن الياس اوجه اصحها انه اثنان وستون سنة **فصل** عدة الحامل بوضعه بشرط نسبته الى ذي العدة ولو احتمالا كمنفي بلعان لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فان لم يمكن كونه منه كما اذا مات الصبي الذي لا يتصور منه الانزال والجماع وامراته حامل فعدتها بالاشهر كما سياتي فان الولد غير لاحق به • وانفصال كله حتى ثاني توامين لظاهر الاية المذكورة • ومتى تخلل دون ستة اشهر فتوامان اي فان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فالثاني حمل آخر • وتنقضي بميت لاطلاق الاية • لا علقة لانها لا تسمى حملا • وبمضغة فيها صورة آدمي خفية اخبر بها القوابل اي فان العدة تنقضي بوضعها ايضا فان لم تكن صورة اي بينة ولا خفية وقلن اي القوابل هي اصل آدمي انقضت على المذهب لان القصد من العدة معرفة براة الرحم وهي تحصل برؤية الدم فمثل هذا اولى والقول الثاني انها لا تنقضي وهو مخرج من الغرة وامية الولد كما نص عليه فيهما والاول فرق بان الاصل براة الذمة من الغرة فلا تجب بالشك وامية الولد منوطة باسم الولد وهذا لا يسمى ولدا والعدة منوطة باسم الحمل وهذا لا يسمى ولدا والعدة منوطة باسم الحمل وهذا لا يسمى حملا بخلاف العلقة وهذه الطريقة هي الصحيحة ان المسالة على قولين والطريقة الثانية القطع بالاول • ولو ظهر في عدة اقرا او اشهر حمل للزوج اعتدت بوضعه لانه يدل على البراة قطعا بخلافهما • ولو ارتابت فيها لم تنكح حتى تزول الريبة اي فان نكحت بطل للتردد • او بعدها اي بعد تمام الاقرا او الاشهر وبعد نكاح استمر لحكمنا بانقضا العدة ظاهرا وثبوت حق الزوج الثاني • الا ان تلد لدون ستة اشهر من عقده اي فانه لا يستمر النكاح بل يبطل ولانا تحققنا انها كانت حاملا يوم النكاح • او بعدها قبل نكاح فلتصبر حتى تزول الريبة اذ هو الاحتياط • فان نكحت فالمذهب عدم ابطاله في الحال لان العدة قد انقضت ظاهرا فان علم مقتضيه ابطلناه هذا اصح الطرق القطع بهذا والطريق الثاني القطع بالبطلان مع الريبة لانها لا تدري

ثان آدمي

فلتصبر ح

هل هي حلال للازواج ام لا والثالث قولان كمن باع مال ابيه على ظن حياته فبان موته • ولو ابانها اي بالخلع او غيره فولدت لاربع سنين لحقه لقيام الامكان فان مدة الحمل قد تبلغ اربع سنين والدليل على ذلك الاستقرا كما حكاه مالك ويعتبر الاربع من وقت الابانة وقال ابو منصور التميمي ينبغي ان يعتبر من امكان العلوق قال الرافعي وهو قويم وفي اطلاقهم تساهل • او لاكثر فلا لعدم الامكان فان الاصل فيما زاد على المدة المستقراة العدم • ولو طلق رجعيا حسبت المدة من الطلاق لانها كالبائن في تحريم الوطي فكذلك في امر الولد • وفي قول من انصرام العدة لانها كالمنكوحة في معظم الاحكام وعلى هذا تتمادى مدة اللحوق بلا تقدير ان لم تقر بانقضا العدة لان الطهر قد يتباعد سنين والا فلا • ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة اشهر فكانها لم تنكح اي ويكون الحكم كما مر • وان كان لستة فالولد للثاني اي وان كان امكن كونه من الاول لان الفراش ناجز وهو اقوى • ولو نكحت في العدة فاسدا فولدت للامكان من الاول لحقه وانقضت اي العدة بوضعه ثم تعتد للثاني او للامكان من الثاني لحقه لما قررناه قبل وهذه المدة من الثاني معتبرة من وقت الوطي لا من النكاح على الاصح • او منهما اي وان وجد الامكان منهما معا عرض على القائف لما سياتي في موضعه فان الحقه باحدهما فكالامكان منه فقط اي وان الحقه بهما او اشتبه الامر عليه او لم يكن قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه **فصل** لزمها عدتا شخص من جنس بان طلق ثم وطي في عدة اقرا او اشهر جاهلا اي ان كان الطلاق بائنا او عالما في رجعية تداخلتا فتبتدي عدة من الوطي وتدخل فيها بقية عدة الطلاق لانه لا معنى للتعدد والحالة هذه لاتحاد الجنس • فان كانت احداهما حملا والاخرى اقرا اي بان طلقها وهي حامل ثم وطيها قبل الوضع او طلقها وهي حايل ثم وطيها في الاقرا واحبلها تداخلتا في الاصح لانهما من شخص واحد فاشبه المتجانستين لا لاختلاف الجنس فتنقضيا بوضعه لانه فائدة التداخل • ويراجع قبله اي قبل الوضع ان طرا الوطي وهي تعتد بالحمل

والثاني ح

لانها في عدة الطلاق الرجعي والحمل لا يتبعض • وقيل ان كان الحمل من الوطي فلا لان عدة الطلاق قد سقطت وهي الان معتدة عن الوطي والاصح نعم لانها في عدة الطلاق وان وجبت عليها عدة اخرى كما قدمته وجميع ما ذكرناه فيما اذا كانت لا ترى الدم على الحمل او تراه وقلنا ليس هو بحيض فاما ان جعلناه حيضا فهل تنقضي مع الحمل العدة الاخرى بالاقرا فيه وجهان اظهرهما نعم • او لشخصين بان كانت في عدة زوج او شبهة او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل اي وتعتد عن كل منهما عدة كاملة خلافا لابي حنيفة لنا اثر عمر في ذلك كما رواه امامنا عن مالك بسنده ولانهما حقان مقصودان من جنس واحد لآدميين فلا تتداخلان كالدينين فان كان حمل قدمت عدته اي سوا كان الحمل سابقا او لاحقا لان عدة الحمل لا تقبل التاخير • والا اي وان لم يكن هناك حمل فان سبق الطلاق اي وطي الشبهة اتمت عدته لتقدمها وقوتها لانها تستند الى عقد جائز وسبب مسوغ ثم استانفت الاخرى • وله الرجعة في عدته اي ان كان الطلاق رجعيا قال الروياني لكن لا يراجعها في مدة اجتماع الواطي بها لانها اجنبية خارجة عن عدة الاول وفراش لغيره فلا تصح الرجعة في تلك الحالة • فاذا راجع انقطعت اي العدة وشرعت في عدة الشبهة ولا يستمتع بها حتى تقضيها وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق بائنا فيه وجهان اظهرهما نعم لانها في عدته • وان سبقت الشبهة قدمت عدة الطلاق لان سبب عدة الطلاق اقوى لتعلقها بالنكاح • وقيل الشبهة لسبقها عدة الوطي **فصل** عاشرها كزوج بلا وطي في عدة اقرا او اشهر فاوجه اصحها ان كانت بائنا انقضت والا فلا لان مخالطة البائن محرمة بلا شبهة فلا تؤثر في العدة كوطيها في الدبر وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب زمن الافتراش من العدة كما لو نكحت في العدة زوجا جاهلا بالحال لا يحسب زمن افتراشه والثاني لا يحسب تلك المدة من العدة

فوطئت بشبهة ح

ثان لسابق

الاستفراش ح

استفراشه ح

مطلقًا لانها شبيهة بالزوجات دون المطلقات المهجورات والثالث تحسب مطلقًا
لان هذه المخالطة لا توجب عدة فلا يمنعها وحكاه الغزالي وشيخه عن المحققين
واحترز بقوله عاشرها عن معاشرة الاجنبي الحالم فانها لا توثر كوطئه كما ذكره
المصنف بعد تخصيصه على الاقراء والاشهر مخرج للمعتدة بالحمل فان المعاشرة
لا تمنع الانقضا بحال وخرج بقوله بلا وطي ما اذا وطي فانه ان كان الطلاق باينًا
فان ذلك لا يمنع انقضا العدة لانه وطي زنا لا حرمة له وان كان رجعيًا فلا تشرع في
العدة ما دام يطاها الا ان العدة لبراة الرحم وهي مشغولة • ولا رجعة بعد الاقرا
والاشهر عملًا بالاحتياط في الجانبين كالوطي الرجعية بعد مضي قرئين من وقت
الطلاق عليها ان تعتد بثلاثة اقراء من وقت الوطي ولا تجوز الرجعة في القرء
الثالث وهذا ما نقله الرافعي في المحرر عن المعتبرين وفي الشرح الصغير عن الائمة
ولم ينقله في الكبير الا عن البغوي وحده لنفسه وفي فتاوي القفال ما يوافقه
قلت وهذا ما ذكره البغوي في فتاويه تفقهًا لنفسه بعد ان ذكر اولًا ان
الاصحاب قالوا بثبوت الرجعة وكذا جزم به القاضي في فتاويه وتعليقه في كتاب
الطلاق **قلت** ويلحقها الطلاق الى انقضا العدة لانه مقتضى الاحتياط • ولو
عاشرها اجنبي انقضت والله اعلم اي ولا توثر مخالطته كما لا يوثر وطيه • ولو نكح معتدة
بظن الصحة ووطي انقطعت من حين وطي لان النكاح الفاسد لا حرمة له ولا يجعل
للمراة فراشًا ما لم يوجد الوطي • وفي قول او وجه من العقد لانها بالعقد
معرضة عن العدة • ولو راجع حايلًا اي ومسها ثم طلق استانفت لان المسيس
يقتضي عدة كاملة • وفي القديم تبني ان لم يطا كما لو ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل
ان يمسها والجديد الاستيناف لان الرجعية زوجة او حاملًا فبالوضع اي اصابها
او لم يصبها للاية • فلو وضعت ثم طلق استانفت اي ان اصابها لانه طلق في نكاح
وجد فيه المسيس موجب العدة والوضع حصل في صلب النكاح والعدة لا تنقضي
بما يوجد في صلب النكاح • وقيل ان لم يطا بعد الوضع فلا عدة اي يحكم بانقضاء عدتها

بالوضع **تنبيه** هذا كله اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها كما فرضه المصنف فلو
طلقها ولم يراجعها ثم طلقها فالمذهب انها تبني على العدة الاولى لانهما طلاقان
لم يتخللهما وطي ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين معًا وقيل القولان • ولو
خالع موطوة ثم نكحها ثم وطي ثم طلق اي او خالعها باينًا استانفت اي العدة ودخل
فيها البقية اي بقية العدة السابقة لانهما من شخص واحد وقد اقتضى كلام
المصنف صحة نكاح المختلعة في عدته وهو المذهب وخالف فيه المزني
وان النكاح يقطع العدة الاولى وهو الاصح **فصل** عدة حرة حايل الوفاة
وان لم يطا الرجعية اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها بالاجماع وامة نصفها لانها
على النصف من الحرة • وان مات عن رجعية انتقلت الى [illegible] لا بايد اجماعًا تحت
قوله تعالى ويذرون ازواجًا فيجب الاحداد وتسقط النفقة او باين فلا
لانها اجنبية • وحامل بوضعه للاية وسوا في ذلك الحرة والامة ولو وضعت
بعد موت الزوج انقضت وحديث سبيعة المشهور في الصحيح يدل له بشرطه
السابق اي وهو ان يضع الحمل بتمامه وان يكون الحمل ظاهرًا منه ولو احتمالًا
• فلو مات صبي عن حامل فبالاشهر اي لا بالوضع لان الولد منفي عنه كما سلف
• وكذا ممسوح اي فاقد الذكر والانثيين فتعتد زوجته بالاشهر • اذ
لا يلحقه على المذهب لان العادة لم تجر به ومقابله قول انه يلحقه لبقا
المعدن والمجري وحكم به ابن حربويه وكان ينبغي له ان يعبر بالاظهر لا بالمذهب
لما عرفته • ويلحق مجبوبًا بقي انثياه لبقا اوعية المني فتعتد به اي بوضع الحمل
• وكذا مسلول بقي ذكره على المذهب لان الة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج
فيلتذ وينزل ماء رقيقًا ومقابله وجهان احدهما انه لا يلحقه والثاني ان كان
مسلول اليمنى لم يلحقه لانها للمني واليسرى للشعر والا لحقه وكان ابن الحداد
فاقد اليمنى فكان لا ينزل وكانت لحيته طويلة وكان ينبغي للمصنف التعبير
بالاصح لا بالمذهب كما عبر به في الروضة في اللعان **نعم** هو هنا كما في الكتاب

وهوم

نوعا

ولو طلق احدى امراتيه ومات قبل بيان او تعيين فان كان لم يطا اي واحدة
منهما اعتدتا الوفاة لان كل واحدة منهما يحتمل ان تكون مفارقة بالموت كما يحتمل
ان تكون مطلقة فلا يتعين الاخذ بالاحتياط • وكذا ان وطي اي كلا منهما
وهما ذواتا اشهر او اقراء والطلاق رجعي لما قلنا ايضًا • وعدة الوفاة من
الموت والاقراء من الطلاق اي حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات
الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قروين من اقرايها **فصل**
ومن غاب وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن موته او طلاقه لان الاصل
بقا الحياة ولان ما له لا يورث وام ولده لا تعتق • وفي القديم تتربص اربع
سنين ثم تعتد اي عدة الوفاة اتباعًا لعمر فانه قضى به واشتهر من غير انكار ومن
انتصر للاول اجاب عنه بانه يخالف للقياس المقدم على قول الصحابي • فلو حكم بالقديم
قاض نقض على الجديد لان المجتهد لا يجوز له تقليد الصحابة في الجديد وكان
مقابله مبني على مقابله • ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتًا اي وقت الحكم
بالفرقة صح على الجديد في الاصح اذ الفرقة والحالة هذه تحصل باطنًا قطعًا وهذا
الخلاف مبني على الخلاف فيما اذا باع مال ابيه على ظن حياته فبان موته وقد سلف في
البيع ان الاظهر الصحة **فصل** ويجب الاحداد على معتدة وفاة بالاجماع لا رجعية
لبقا احكام النكاح فيها • ويستحب لباين لانها معتدة عن طلاق فاشبهت الرجعية
• وفي قول يجب قياسًا على المتوفي عنها زوجها والاظهر المنع لانها مجفوة لا
متفجعة **فرع** المعتدة عن وطي شبهة او نكاح فاسد وام الولد لا احداد
عليهن قطعًا لانتفا الزوجية **فرع** يجب الاحداد على الذمية وولي الصبية
والمجنونة منعهما مما تمنع منه الكبيرة العاقلة • وهو اي الاحداد ترك لبس مصبوغ
لزينة وان خشن لقوله عليه السلام ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا الا ثوب عصب
متفق عليه • وقيل يحل ما صبغ غزله ثم نسج اي كالبرود لقوله الا ثوب عصب
فانه ما صبغ غزله ثم نسج والعصب بفتح العين واسكان الصاد المهملتين والاصح

في الاصح

المنع كالمصبوغ بعده واجيب بحمل الرواية الاولى على ما يباح من المصبوغ على انه
في رواية البيهقي ولا ثوب عصب لكن قال انها ليست بمحفوظة • ويباح غير
مصبوغ من قطن وصوف وكتان لان نفاستها لاجل صنعها لا من زينة دخلت
عليها • وكذا ابريسم في الاصح اذا لم يحدث فيه زينة والثاني يحرم وهو قوي
فانه من اعظم انواع الزينة فعلى هذا لا يلبس العتابي الذي اكثره ابريسم
ولها لبس الخز قطعًا لاستتار الابريسم فيه بالصوف قاله في البحر قال
الرافعي وهذا التوجيه يتفرع على تحريم لبس الابريسم اذا لم يكن مستترًا •
ومصبوغ لا يقصد لزينة اي بل يعمل للمصيبة واحتمال الوسخ كالاسود
الكحلي لانه ابلغ في الحداد • ويحرم حلي ذهب وفضة للنص فيه في سنن
ابي داود والنسائي باسناد حسن قاله الروياني ولو تحلت بنحاس
او رصاص فان كان مموهًا بذهب او فضة او مشابهًا لهما بحيث انه لا يعرف
الا بتامل او لم يكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون بمثل ذلك فحرام والا
فحلال • وكذا لولو في الاصح لان الزينة ظاهرة فيها ووجه مقابله انه ليس
كالذهب ولذلك لا يحرم على الرجال وهذا التردد هو للامام لا للاصحاب
فاعلمه • وطيب في بدن الا في حال طهرها من الحيض للحديث الصحيح
فيه • وثوب وطعام وكحل بالقياس لقيام المعنى والطيب المحرم هو ما حرم
على المحرم حتى اكل ما فيه طيب ظاهر **فرع** لا يحرم الطيب عند الحاجة ذكره في
النهاية • واكتحال باثمد للحديث الصحيح فيه وهو قوله عليه السلام ولا
ولا تكتحل رواه ابو داود والنسائي باسناد حسن ولان فيه زينة وسوا
البيضا والسودا والكحل الاصفر كالاثمد لا التوتيا اذ لا زينة فيه •
الا لحاجة كرمد اي فيرخص فيه بحسب الحاجة فتمسحه نهارًا اذا لم يدع
اليه ضرورة **فرع** يحرم عليها حشو حاجبها بالكحل فانه يتزين به فيه
• واسفيداج ودمام وخضاب حنا ونحو لانه زينة والاسفيداج معروف

يعمل من الرصاص والدمام بضم الدال وكسرها الحمرة • ويحل تجميل فراش وما
اثاث لان الاحداد في البدن لا في الفرش فرع لا باس بجلوسها على الحرير والأ
اليه قال بعض المتاخرين وفي التحافها به نظر قال والاشبه المنع لكونه لبسًا
وتنظف بغسل راس وقلم وازالة وسخ لان ذلك ليس من الزينة كما قاله الرافعي
قلت ويحل امتشاط وحمام ان لم يكن فيه خروج محرم لما قلناه • ولو تركت الاحداد
عصت لتركها الواجب • وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن اي فانها تعصي وتنقضي
العدة • ولو بلغتها الوفاة بعد المدة كانت منقضية لقوله علي رضي الله عنه
العدة من يوم يموت او يطلق رواه البيهقي قال والاشهر عنه انها تعتد من
يوم ياتيها الخبر فرع عدة طلاق الغايب من حين الطلاق لا من حين بلوغ الخبر
ايضا • ولها احداد على غير زوج ثلاثة ايام لقوله عليه السلام لا يحل
لامراة ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا متفق
عليه • وتحرم الزيادة للحديث المذكور وتحريم الزيادة على الثلاث مشروط
بان يكون الترك فيه لاجل الاحداد فان تركت الطيب مثلا بلا قصد
لم يحرم كما ذكره المصنف في اصل الروضة في اوايل الشقاق فرع ذكر في
النهاية ان الرجل كالمراة في التحزن ثلاثة ايام وقد يستشكل بان النسا يضعفن
عن المصايب بخلاف الرجال فصل يجب السكني لمعتدة طلاق ولو باين
لقوله تعالى اسكنوهن وسوا كانت حاملا او حايلا الا نعم الصغيرة والامة
لا سكنى لها اذا لم يوجب نفقتها في صلب النكاح • الا ناشزة لانها لا تستحق
النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة اولى • ولمعتدة وفاة
في الاظهر لقصة فريعة في السنن وصححه الترمذي والثاني لا لانه لا نفقة
لها • وفسخ اي سوا كان بردة او اسلام او رضاع او عيب على المذهب لانها
معتدة عن نكاح بفرقة في الحيوة فكانت كالمطلقة والثاني على قولين كالمعتدة
عن وفاة وقال في الروضة تبعًا للشرح في باب الخيار المفسوخ نكاحها

بعد

ولو بلغتها الوفاة بعد المدة كانت منقضية

والله اعلم

بعد الدخول لا نفقة لها في العدة ولا سكنى ان كانت حايلا قطعًا وكذا حاملا
على الاصح فاختلف تصحيحها اذا فرع نقل الرافعي عن فتاوي القفال ان المعتدة
لو اسقطت مونة السكنى عن الزوج لم يصح الاسقاط لان السكنى تجب يومًا
فيومًا ولا يصح اسقاط ما لم يجب • وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة
اي اذا كان يليق بها حال الطلاق وامكن بقاوها فيه لكونه ملكا للزوج او
مستاجرًا معه او مستعارًا لقوله تعالى اسكنوهن وهو حق لله لا يسقط
بالتراضي • وليس للزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج لقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن نعم لو كان الطلاق رجعيا ففي الحاوي
والمهذب ان للزوج ان يسكنها حيث شا لانها في حكم الزوجات وفي النهاية
انها في ذلك كالباين وهو نصه في الام كما افاده صاحب المطلب ومقتضى
اطلاق المصنف وغيره قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا باين في النهار
لشرا طعام وغزل ونحوه دفعًا لحاجتها وخرج بالنهار الليل لانه مظنة الفساد فرع
الموطوءة بشبهة او نكاح فاسد كالمتوفى عنها قال في التتمة الا الحامل
اذا قلنا لها النفقة فتمنع من الخروج • وكذا ليلا الى دار جارة لغزل وحديث
ونحوهما بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها اما المتوفى عنها زوجها فلحديث
مرسل واما الباين فقياسًا وفي الباين قول قديم انه ليس لها الخروج
لعموم الاية وخرج بالمتوفى عنها والباين الرجعية فانه لا يجوز لها الخروج الا
باذنه لانها زوجة فعليه القيام بكفايتها • وتنتقل من المسكن لخوف من هدم
او غرق او على نفسها اي من اللصوص او من قوم فسقة للضرورة الداعية
الى ذلك او تاذت بالجيران او هم بها اذا اشتد بذا والله اعلم اذا انه للضرر
قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة والفاحشة مفسرة بالبذاءة اما على الاحما او غيرهم واضافة البيوت
اليهن من جهة انها سكناهن • ولو انتقلت الى مسكن باذن الزوج فوجبت

العدة قبل وصولها اليه اعتدت فيه على النص اي في الام لانها مامورة بالمقام
فيه ممنوعة من الاول ومقابل هذا النص ثلاثة اوجه احدها انها تعتد في
الاول لانها لم تحصل قبل الفراق في مسكن آخر والثاني تعتد في اقربهما اليها
والثالث تتخير بينهما لانها غير مستقرة في واحد منهما ولها تعلق بكل واحد
منهما والاعتبار بالانتقال ببدنها لا بالامتعة والخدم وعكس ابو حنيفة
• او بغير اذن ففي الاول لعصيانها بذلك ووجوب العود الى الاول
وكذا لو اذن ثم وجبت اي العدة قبل الخروج لانه المنزل الذي وجبت فيه
العدة • ولو اذن في الانتقال الى بلد فكمسكن اي فيما سبق كما قررناه • او
في سفر حج او تجارة ثم وجبت في الطريق فلها الرجوع والمضي لان في قطعها
عن السفر مشقة لا سيما اذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة •
فان مضت اقامت لقضا حاجتها اي من غير زيادة عليه • ثم يجب الرجوع لتعتد
البقية في المسكن على ان يحسب الحاجة فيها واحترز المصنف اولا بقوله
سفر حج او تجارة عن سفر النزهة فانه ان لم يقدر مدة فلا يزيد على مدة المسافرين
وان قدرها فلها استيفاوها على الاظهر كما في سفر الحاجة هذا اذا احدث ما
يوجب العدة بعد بلوغها المقصد فان حدث قبله حيث قلنا في سفر الحاجة
يجب الانصراف فهنا اولى والا فوجهان وقطع البغوي بانه كسفر الحاجة
وسفر الزيارة كالنزهة على ظاهر النص وقيل كالحاجة واطلق المصنف الحج وفيه
في الذخاير يجب الفرض لكن المسلة الاتية اذا طلقها قبل ان يفارق البلد واحترز
بقوله ثم وجبت في الطريق عما اذا وجبت قبل ان تخرج من المسكن فانها لا تخرج
قطعا او قبل مفارقة العمران فالاصح وجوب العود اليه لانها لم تشرع في السفر
والثالث لو كان سفر حج لم يلزمها العود او غيره لزمها وقيل في الذخاير
يجب الفرض وهذا الوجه الثالث استغربه الرافعي والعجب لان امامنا الشافعي
اقتصر عليه في الام كما افاده صاحب المطلب ولو خرجت مع الزوج ثم طلقها او مات

عنها

عنها فانه يلزمها الانصراف ولا تقيم اكثر من مدة المسافرين الا اذا كان الطريق
مخوفًا او لم تجد رفقة وهذا اذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها
فان كان لغرضها فليكن الحكم كما لو اذن لها فخرجت وفي لفظ المختصر ما يشعر به
فرع لو انقضت حاجتها في مسلة الكتاب قبل ثلاثة ايام فليس لها اقامة تمامها
على الاصح في الروضة وكلامه هنا يشعر به • ولو خرجت الى غير الدار المالوفة فطلق
وقال ما اذنت في الخروج صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن • ولو قالت
نقلتني فقال بل اذنت لحاجة صدق على المذهب هذه المسلة ذات نص
مختلف وطرق منتشرة انتشارًا كثيرًا وحاصلها تصديق الزوج اذا اختلف
الزوجان كما صححه المصنف وتصديقها اذا اختلفت هي ووارث الزوج والفرق
ان كونها في المنزل الثاني يشهد لصدقها ويرجح جانبها على جانب الورثة ولا
يرجح على جانب الزوج لتعلق الحق بهما والوارث اجنبي عنهما والطريق الثاني
حكاية قولين فيهما ووجه تصديق الزوجة انها في الحال في المنزل الثاني
والاصل الاستمرار والاستقرار • ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل
حضرية اي فاذا لزمها العدة فيه فعليها ملازمته فان كان اهلها نازلين
على ما لا ينتقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه وان
كانت من حي ينتقلون عنه شتا وصيفا فان ارتحلوا جميعًا ارتحلت معهم وان
ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوة وعدد فليس
لها الارتحال وان كان اهلها ممن يرتحل وفي الباقين عدد وقوة فالاصح تخيرها
لان مفارقة الاهل عسرة موحشة فصل وان كان المسكن له ويليق بها
تعين لما سلف في اوايل الفصل قبله • ولا يصح بيعه اي ان لم تنقض العدة ان
كانت تعتد بالاقرا او الحمل لجهالة المدة وان كانت لها فيهما عادة فلا يبعد
ان تتغير • الا في عدة اشهر فكمستاجر لتعلق حق الغير بها فيها مدة معلومة
• وقيل باطل لانها لا تملك المنفعة وهذا ليس وجها بل طريقة فاعلمه

بيان ويرجح

وسوا الابية وغيرها على الاصح وقيل ان كانت ابية جاز لعدم توقع الحيض اوصغيرة
بنت تسع واكثر فلا • او مستعارًا لم تنتهيا فيه اي وليس للزوج نقلها • فان رجع المعير
ولم يرض باجرة نقلت للضرورة • وكذا مستاجرا انقضت مدته اي فانها تنتقل منه
ان لم يجدد المالك لجارة وينبغي لم تتحري اقرب المواضع الذي طلقت فيه • اولها اي
كان المسكن لها استمرت وطلبت الاجرة لان السكني عليه فان لم تطلبها ومضت
مدة فالاصح القطع لسقوطها وكلام المصنف تبعًا للمحرر يوهم انه يجب عليها ان تستمر
وهو ما صرح به صاحب المهذب والاصح كما في اصل الروضة انها ان رضيت بالاقامة
فيه باجرة او اعارة جاز وهو الاول وان طلبت نقلها فلها ذلك اذ ليس عليها
بذل منزلها باعارة ولا باجارة • فان كان مسكن النكاح نفيسًا فله النقل الي
اللايق بها لان ذلك هو المستحق • او خسيسًا فلها الامتناع لان ذلك حق لها
ورعاية الاقرب في مسكن النكاح واجبة هنا ظاهر كلامهم واستبعده الغزالي
وراي رده الي الاستحباب **فصل** وليس له مساكنتها ومداخلتها لقوله
تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن اي في المسكن وفرارًا من الخلوة المحرمة
• فان كان في الدار محرم لها مميز ذكر او له انثى او زوجة اخري او امة جاز لانتفا
المحذور لكنه مكروه لاحتمال النظر ولا عبرة بالمجنون والضعيف الذي لا يميز
واشترط الشافعي البلوغ لان من لا يبلغ لا تكليف عليه فلا يلزمه انكار الفا
وقال الشيخ ابو حامد يكفي عندي حضور المراهق ورآه الامام اظهر وقوله
ذكر يعطي انه لا يكفي اختها ولا عمتها ولا خالتها وقد صحح هو في اصل الروضة انه يكفي
حضور المراة الواحدة الثقة وقال الحكاية عن الاصحاب انه يجوز ان يخلو
رجل بامراتين ثقتين فاكثر لا بواحدة وان كان معه رجل اخر ولا تخفي ان
مساكنة الزوج والمحرم ومن في معناه انما يفرض اذا كان في الدار زيادة على سكني
مثلها فان لم يكن كذلك فعلى الزوج تخليتها للمعتدة والانتقال عنها • ولو كان في
الدار حجرة فسكنها احدهما والاخر اخري فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح

اي الموضع

والتهذيب

استرط محرم والافلا لان التوافق على المرافق يفضي الي الخلوة قال في الكفاية
وصرح بها القاضي والروياني في الاولي بانه لا يجوز وان كان محرم • وينبغي ان
تغلق ما بينهما من باب وان لا يكون ممر احداهما على الاخري ليتحقق الانفراد
• وسفل وعلو كدار وحجرة اي في الحكم الذي قررناه انفًا

كتاب الاستبرا

هو بالمد طلب براة الرحم يجب بسببين
احدهما ملك امة بشراء او ارث او هبة وسبي او رد بعيب او تحالف
او اقالة اي وكذا قبول وصية • وسوا بكر ومن استبراها البايع قبل
البيع ومنتقلة من صبي وامراة وغيرها اما في المسبية فلعموم قوله
صلى الله عليه وسلم لا توطا حامل حتي تضع ولا غير ذات حمل حتي تحيض
حيضة رواه ابو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وترك الاستفصال
في وقايع الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال واما في الباقي
فبالقياس عليها وفي علة وجوبه جوابان للقاضي فراغ محل الاستمتاع او حل
الفرج وسياتي ثمرة ذلك • وتجب في مكاتبة عجزت لزوال الاستمتاع بها
وهذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فلا يجب فيها • وكذا مرتدة في الاصح
اي ارتدت ثم اسلمت لزوال ملك الاستمتاع والثاني لا لانها بالعود كان
ملك الاستمتاع لم يزل • لا من حلت من صوم واعتكاف لانه عارض سريع
الزوال • واحرام كما لو صامت ثم افطرت • وفي الاحرام وجه لزوال ملك
الاستمتاع به • ولو اشتري زوجته استحب اي ليتميز الحرمن ولده عن
الرقيق الذي يعتق عليه ويثبت عليه الولا • وقيل يجب لتجدد الملك
وبني القاضي الخلاف على العلتين السابقتين في وجوب الاستبرا فقال
ان قلنا العلة حدوث ملك حل الفرج فلا يجب وان اعتبرنا حدوث ملك
الرقبة فيجب • ولو ملك مزوجة او معتدة اي وهو عالم بحالها او جاهل
واختار امضا البيع لم يجب لانها مشغولة بحق غيره • فان زالا اي الزوجية

ملكه

عد٥

والعدة وجب في الاظهر لان الموجب قد وجد لكن لم يمكن ترتيب موجبه عليه
في الحال فاذا امكن رتب والثاني لا اوله وطيها في الحال لان الموجب للاستبرا
حدوث الملك ولم يكن حينئذ في مظنة الاستحلال • الثاني زوال فراش عن
امة موطوءة او مستولدة بعتق او موت السيد لانها كانت فراشًا للسيد
وزوال الفراش بعد الدخول يقتضي التربص كما في زوال الفراش عن الحرة •
ولو مضت مدة استبرا على مستولدة ثم اعتقها او مات وجب في الاصح اي
ولا تعتد بما مضي كما لا تعتد بما تقدم على الطلاق من الاقرا والثاني لا يجب
والخلاف مبني على ان ام الولد هل تخرج عن كونها فراشًا بالاستبرا وهل تعود
فراشًا للسيد اذا مات زوجها او طلقها وانقضت عدتها ام لا تعود **قلت**
ولو استبرا امة موطوءة فاعتقها لم يجب وتتزوج في الحال اذ لا تشبه
منكوحة والله اعلم **فرع** لو اشتري امة قد استبراها البايع فاعتقها فله
نكاحها قبل الاستبرا ذكره الماوردي • ويحرم تزويج امة موطوءة ومستولدة
قبل استبرا لئلا تختلط المياه • ولو اعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبرا
في الاصح كالمعتدة منه والثاني لا لان الاعتاق يقتضي الاستبرا فلا يمكن
من استباحة مستفيدة الا بعد رعاية حق البعيد • ولو اعتقها او مات
وهي مزوجة فلا استبرا لانها ليست فراشًا له فهي كغير الموطوءة **فرع**
لو اعتقها او مات عنها وهي في عدة من وطي شبهة فالراجح وجوبه **فصل**
وهو اي الاستبرا بقرء اي في حق ذات الاقرا وهو حيضة كاملة في الجديد
للحديث المتقدم ولا يكفي بقية الحيض والقديم انه الطهر كما في العدة والاول
فرق بينهما بان العدة لاباحة العقد والعقد يستباح في الحيض والطهر
والوطي يتاخر عن الاستبرا فشرع الاستبرا بالحيض ليبيح الوطي بعده • وذات
اشهر بشهر لانه كقرء في الحرة فكذا في الامة • وفي قول بثلاثة لان الامور
الجبلية لا تختلف بالرق والحرية **فرع** لو لم تحض لعارض وهي ممن تحيض فكنظيرها

عد٥

في العدة • وحامل مسبية او زال عنها فراش سيد بوضعه لعموم الحديث
السالف • وان ملكت بشرا اي وكانت حاملًا من زوج وهي في نكاحه او
عدته من وطي شبهة وهي معتدة من ذلك الوطي فقد سبق ان لا استبرا
في الحال اي وفي وجوبه بعد ذلك الخلاف واذا كان كذلك فليس
الاستبرا بالوضع لانه اما غير واجب واما موخر عن الوضع **قلت** يحصل
بوضع حمل زنا والله اعلم لحصول البراة بخلاف العدة فانها مخصوصة
بالتاكيد ولذلك اشترط فيها التكرار والثاني لا كالعدة **فصل** ولو
مضي زمن استبرا بعد الملك قبل القبض حسب ان ملك بارث لانه
كالمقبوض بدليل صحة بيعه • وكذا شرا في الاصح لان الملك تام لازم
فاشبه ما بعد القبض والثاني لا يعتد به لعدم استقرار الملك • لا هبة
اي اذا ملك بالهبة لم يعتد بما يقع قبل القبض لتوقف الملك على القبض وعبارة
المصنف توهم انه اراد انه لا يحصل الاستبرا في الهبة اذا وقع بعد الملك
وقبل القبض وليس كذلك فان الملك في الهبة لا يحصل قبل القبض **فرع**
تعتد في الوصية بما بعد القبول دون ما قبله على المذهب **فرع** لو وقع
الحيض والحمل في زمن خيار الشرط في الشرا لم يكف على الاصح لضعف الملك
وقيل بالفرق بين الحيض والحمل لقوته • ولو اشتري مجوسية فحاضت ثم
اسلمت لم يكف لان الاستبرا لاستباحة الاستمتاع وانما تعتد بما يستعقب
الحل وكذا لو وجد الاسلام في حال الاستبرا **فصل** ويحرم الاستمتاع
بالمستبراة لانه يدعوا الي الوطي قال الماوردي وهذا اذا امكن ان يكون
ثم ولد من الذي انتقلت منه فان لم يكن بان كانت صغيرة لا تحبل او كانت حاملًا
من زنا او مزوجة وطلقها زوجها قبل الدخول عقب الشرا او كانت في ملكه
فزوجها ثم طلقها زوجها بعد الدخول واوجبنا الاستبرا بعد انقضا العدة
حل الوطي فهي كالمسبية **فرع** هل تجوز الخلوة بها توقف فيه بعض الكبار

في الاصح

والنقل في المسألة عزيز وقد صرح بالجواز الجرجاني في شافيه فاستفده فانه
من المهمات وتامل كلام الرافعي لاني قريبًا في الحيلولة ايضًا **فرع** يجوز استخدامها
وان كانت جميلة لان الشرع ائتمنه عليها وخالف المرهونة لان الحق فيها
للمرتهن والمسبية فيحل غير وطي لتخصيص المنع بالوطي في الحديث السالف
وقيل لا كغيرها والاصح الاول وخالفت المسبية غيرها لان غايتها ان تكون
مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك بل هو والولد يملكان بالسبي وانما حرم
الوطي صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي مع ان الشافعي نص في
الام على المنع في المسبية ايضًا فتنبه له **واعلم** انا اذا جوزنا ما عدا الوطي فهو
فيما فوق الازار اما تحته ففيه تردد للامام كالحيض ومقتضى كلام المصنف والبندنيجي
جوازه ايضًا **فرع** اذا حرمنا الاستمتاع فانقطع الدم حل قبل الغسل على الاصح
فصل واذا قالت اي الامة المملوكة حضت صدقت لان ذلك لا يعلم الا منها
ولا تحلف لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف • ولو منعت السيد
فقال اخبرتني بتمام الاستبراء صدق اي السيد لان الاستبراء مفوض اليه
ولهذا لا يحال بينه وبينها كما صرح به الرافعي بخلاف المعتدة عن وطي شبهة فانه
يحال بين الزوج وبينها • ولا تصير امة فراشًا الا بوطي بالاجماع • فاذا ولدت
للامكان من وطيه لحقه كالنكاح • ولو اقر بوطي ونفى الولد وادعى الاستبراء لم
يلحقه على المذهب لان جماعة من الصحابة نفوا اولاد جوار لهم بذلك وعن
البويطي وغيره تخريج قول فيه قال الرافعي والاول هو المنصوص وظاهر
المذهب وابدل في الروضة ذلك بان قال انه المذهب والمنصوص ومشى
عليه هنا • فان انكرت الاستبراء حلف ان الولد ليس منه ويكفي ذلك نافيًا
للنسب والاصح الاكتفاء بالاول كما في نفي ولد الزوجة وكلام الغزالي يشعر
باشتراط دعواها الاستيلاد قال الرافعي والاكثرون لم يتعرضوا له
• ولو ادعت استيلادًا فانكر اصل الوطي وهناك ولد لم يحلف على الصحيح

وقيل يجب تعرضه للاستبراء اي ح

اي وانما حلف في الصورة السابقة لانه سبق منه الاقرار بما يقتضي ثبوت
النسب وهو الوطي والثاني يحلف لانه لو اعترف ثبت النسب فاذا انكر
حلف واحترز بقوله وهناك ولد عما اذا لم يكن هناك ولد فانه لا يحلف بلا
خلاف كما قاله الرافعي تبعًا للامام وان كان في المحرر اطلق الخلاف لكن
قال صاحب المطلب ينبغي ان يحلف قطعًا اذا عرضت على البيع لانه دعواها
حينئذ تنصرف الى حريتها لا الى ولدها • ولو قال وطئت وعزلت لحقه في الاصح
لان الماء قد يسبق والثاني ينتفي عنه كدعوى الاستبراء **كتاب
الرضاع** الرضاع بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدي وشرب اللبن والاصل
فيه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه
والاجماع قائم يريد لك ايضا • انما يثبت بلبن امراة اي فلا يثبت بلبن رجل
وبهيمة وخنثى مشكل اذا لم تظهر انوثته لانه لم يخلق لغذاء الولد فلم يتعلق
به التحريم كسائر المائعات وسوا الخلية والبكر وغيرهما • حية اي فلا يثبت
بلبن حلب بعد موتها واوجر المرتضع او ارتضع طفل من ثدي بهيمة لانه حرام
غير محترم • بلغت تسع سنين اي فان لم تبلغها وظهر لها لبن فلا يثبت به
التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد • ولو حلبت فاوجر بعد موتها
حرم في الاصح لانه انفصل عنها وهو حلال محترم والثاني لا لبعد اثبات
الامومة بعد الموت • ولو جبن او نزع منه زبد حرم لحصول عين اللبن في
الجوف والتغذي به • ولو خلط بمائع حرم ان غلب اي على الخليط لان المغلوب
كالمعدوم • فان غلب اي بان زال اوصافه الثلاثة وهي الطعم واللون والريح
وشرب الكل قيل او البعض حرم في الاظهر لوصول عينه الى الجوف تحقيقا
في الاولى دون الثانية ووجه مقابله استهلاكه وهذا الخلاف فيما اذا
لم يتحقق وصول اللبن مثل ان وقعت قطرة في حب ما وشرب بعضه فان

ساك بلبن

تحققنا انتشاره للخلط وحصول بعضه في المشروب او كان الباقي من
المخلوط اقل من قدر اللبن في الحلق لحصول التغذية • وكذا اسعاط اي وهو
صب اللبن في الانف على المذهب لان الدماغ جوف التغذي كالمعدة والطريق
الثاني حكاية قولين كما في الحقنة • لا حقنة في الاظهر لانتفاء التغذية والثاني
نعم كالسعوط **فرع** الاشبه ان الصب في الاذن كالحقنة • وشرطه رضيع حي
اي فلا اثر للوصول الى معدة الصبي الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم
• لم يبلغ سنتين لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في الحولين
رواه البيهقي وقال هو الصحيح قال الدارقطني لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم
ابن جميل **قلت** هو ثقة حافظ فلا يضر • وخمس رضعات لحديث عائشة
في ذلك في مسلم **نعم** لو تم الحولان في الرضعة الاخيرة حرم على المذهب اذ
ما يصل الجوف في كل رضعة غير مقدر **تنبيه** يعتبر انفصال كل الولد لثبوت
الحرمة • وضبطهن بالعرف لانه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فرجع فيه
اليه • فلو قطع اعراضًا تعدد لقضاء العرف به وكذا ان قطعها هي • او للهو وعاد في
الحال او تحول من ثدي الى ثدي فلا لقضاء العرف به • ولو حلب منها دفعة
واوجره خمسًا او عكسه فرضعة وفي قول خمس ماخذ الخلاف النظر الى حال
الانفصال من الضرع او حال الاتصال بالصبي • ولو شك هل رضع خمسًا او
اقل او هل رضع في الحولين ام بعد فلا تحريم رجوعًا الى الاصل • وفي الثاني قول
او وجه لان الاصل بقاء المدة **فصل** وتصير المرضعة امه والذي منه اللبن
اباه وتسري الحرمة الى اولاده للحديث السالف يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وخرج باولاده اصوله واخوته واخواته • ولو كان لرجل خمس مستولدات
او اربع نسوة وام ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه في الاصح لان لبن
الجميع منه والثاني لا يصير لان الابوة تابعة للامومة لتحقق انفصال اللبن
عنها ولم يحصل • فيحرمن لانهن موطوات ابيه اي لا لكونهن امهات له • ولو

[illegible margin note, written vertically] اي ح

كان بدل المستولدات بنات او اخوات فلا حرمة في الاصح لان الخؤولة والجدودة
لا يثبتان الا بتوسط والثاني نعم كما في المستولدات • وآباء المرضعة من نسب
او رضاع اجداد للرضيع وامهاتها جداته واولادها من نسب ورضاع اخوته
واخواته واخوتها واخواتها اخواله وخالاته وابو ذي اللبن اي المنسوب اليه
اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقي اي مثل جدته واولاد اخوته • واللبن
لمن نسب اليه ولد نزل به بنكاح او وطي شبهة اتباعًا للرضاع بالنسب
لا زنا لانه لا حرمة له • ولو نفاه اي الولد بلعان انتفى اللبن كالنسب • ولو
استلحقه بعد لحق الرضيع • ولو وطئت منكوحة بشبهة او وطي اثنان بشبهة
فولدت فاللبن لمن لحقه الولد بقائف او غيره لان اللبن تابع للولد وانما قال
او غيره لانه قد يلحق احدهما بغير قائف لانحصار الامكان في حقه واذا لم يكن
قائف فبلغ وانتسب الى احدهما ونحوه • ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات
او طلق وان طالت المدة اي كعشر سنين فاكثر او انقطع وعاد لانه لم يحدث
ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه • فان نكحت آخر وولدت منه
فاللبن بعد الولادة له كالولد • وقبلها للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني
اي سواء ازاد على ما كان ام لا انقطع ثم عاد ام لا • وكذا ان دخل لان اللبن
تبع للولد وغذاؤه لا غذاء الحمل فيتبع الولد المنفصل دون الحمل • وفي قول
للثاني اي اذا انقطع مدة ثم عاد لقرب وقت الولادة بسبب ظهور اللبن
فاشبه النازل بعد الولادة • وفي قول لهما لتقابل المعنيين وقد بني القولان
الاولان على تقابل الاصل والظاهر **فصل** تحته صغيرة فارضعتها
امه او اخته او زوجة اخرى انفسخ نكاحه اي منهما فان الصغيرة صارت بنتًا
للكبيرة بارضاعها اباها وبنت الزوجة حرام عليه واخته بارضاع امه وبنت
اخته بارضاع اخته • وللصغيرة نصف مهرها اي المسمى ان كان صحيحًا ونصف
مهر المثل ان كان فاسدًا لانه فراق حصل قبل الدخول لا بسببها • وله على المرضعة

نصف مهر المثل لتفويتها نصف البضع • وفي قول كله لانه قيمة البضع واتلاف الشي المتقوم يوجب قيمته فرع لم يتعرض المصنف لمهر الكبيرة وحكمه ان كانت مدخولا بها فلها المهر والا فلا • ولو رضعت من نايمة فلا غرم اي عليها لانها لم تصنع شيا وكذا لو كانت مستيقظة ساكتة على الاصح في الروضة • ولا مهر للمرتضعة لان الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول • ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا سبيل الى الجمع بين الاختين • وكذا الكبيرة في الاظهر لانهما صارتا اختين فاشبه ما لو ارضعتهما معا والثاني يختص الاندفاع بالصغيرة لان الجمع بها حصل فاشبه ما لو نكح اختا على اخت فان البطلان يختص بالثانية ونسب الماوردي هذا الى الجديد والاول الى القديم • وله نكاح من شاء منهما اي من غير جمع • وحكم مهر الصغيرة اي على الزوج وتغريمه المرضعة ما سبق اي في ارضاع امته ونحوها الصغيرة • وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة فان كانت اي موطوءة فله على المرضعة مهر المثل في الاظهر كما لو شهدوا على الطلاق بعد الدخول ثم رجعوا يغرمون مهر المثل والثاني لا غرم عليها لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج بدليل ما لو ارتدت وامرت لا غرم عليها فرع على الزوج مهرها المسمى كما صرح به في المحرر • ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمتا الكبيرة ابدا وكذا الصغيرة ان كانت الكبيرة موطوءة لكونها ربيبته فصل ولو كانت تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امراة صارت ام امراته اي فتحرم عليه ولا نظر في ذلك الى المتقدم والمتاخر وقد دخلت تحت امهات النساء • ولو نكحت مطلقته صغيرا وارضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير ابدا اما على المطلق فمن جهة انها زوجة الصغير وقد صار ابنا له واما على الصغير فمن جهة انها امه وزوجة ابيه • ولو زوج ام

ولده عبده الصغير فارضعته لبن السيد حرمت عليه اي لانها امه وموطوءة ابيه وعلى السيد لانها زوجة ابنه وهذه المسالة مبنية على اجبار العبد الصغير وقد سلف في النكاح ان الاظهر انه لا يجبر العبد مطلقا • ولو ارضعت موطوءته الامة صغيرة تحته بلبنه او لبن غيره حرمتا عليه اما الامة فلانها ام زوجته واما الصغيرة فلانها بنته اذا ارضعت من لبنه او بنت زوجته المدخول بها ان كان بلبن غيره • ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها اي الكبيرة الصغيرة • انفسختا لان الجمع بين الام والبنت في النكاح ممتنع وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فاندفعتا • وحرمت الكبيرة ابدا لانها ام زوجته • وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه لانها بنته • والا اي وان كان الارضاع بلبن غيره فربيبته اي فان كانت الكبيرة مدخولا بها فهي محرمة ايضا والا لم تحرم الصغيرة على التابيد • ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغاير فارضعتهن حرمت ابدا وكذا الصغاير ان ارضعتهن بلبنه او لبن غيره وهي اي الكبيرة موطوءة اي سوا ارضعتهن معا او مرتبا لان الكبيرة ام زوجاته والصغاير بناته او بنات زوجته المدخول بها • والا اي وان لم يكن اللبن له ولا كانت الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا بايجارهن اي اللبن المخلوط في الخامسة انفسخن لانهن صرن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح • ولا يحرمن اي الصغاير مويدا لانهن بنات امراة لم يدخل بها فله ان يجدد نكاح واحدة منهن ولا يجمع بينهن لانهن اخوات وتحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته • او مرتبا لم يحرمن اي الصغاير • وينفسخ نكاح الاولى لاجتماع الام والبنت في النكاح • والثالثة لانها صارت اختا للثانية التي هي في نكاحه • وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة لانهما صارتا اختين معا فاشبه ما اذا ارضعتهما معا • وفي قول لا تنفسخ اي ويختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع تم بارضاعها فاختص الانفساخ بها كما لو نكح اختا على اخت قال الرافعي ونسب هذا القول الى الجديد والاول الى

القديم لكن الذي عليه عامة الاصحاب فعلى هذا المسالة من المسايل التي رجح فيها القديم قلت لكنه منصوص الجديد ايضا ففي الام حكاية القولين معا كما افاده صاحب المطلب • ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما اجنبية مرتبا اتنفسخان ام الثانية وقد سلفا بتوجيههما ولا خلاف ان المرضعة حرمت عليه على التابيد لانها صارت من امهات زوجاته واحترز بقوله مرتبا عما اذا ارضعتهما معا فانه ينفسخ نكاحهما قولا واحدا لانهما صارتا اختين معا فصل قال هند بنتي او اختي او قالت هو اخي اي او ابني حرم تناكحهما اي بشرط الامكان مواخذة لهما باقرارهما • ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما عملا بقولهما • وسقط المسمى اذا لم يصادف محلا • ووجب مهر مثل ان وطي لبيلا يخلوا الوطي عنه • وان ادعى رضاعا فانكرت انفسخ مواخذة له • ولها المسمى ان وطي اي والا فنصفه • وان ادعته فانكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها لتضمن رضاها الاقرار بحلها • والا اي وان زوجت مجبرة فالاصح تصديقها لاحتمال ما ادعته والثاني لا عملا بالظاهر ومحل الاول ان لا تكون مكنت من نفسها مختارة فان مكنت منه لم يقبل قولها ولها مهر مثل ان وطي والا فلا شي • ويحلف منكر رضاع على نفي علمه لانه ينفي فعل الغير • ومدعيه على بت لان الغير يثبته • ويثبت اي الرضاع بشهادة رجلين او رجل وامراتين وباربع نسوة لانه مما يختص النسا بالاطلاع عليه غالبا فاشبه الولادة ولا يثبت بما دون اربع نسوة لان كل امراتين بمثابة رجل وهذا قد كرره المصنف في الشهادات كما ستعلمه ثم قال في التتمة ومحل قبول شهادتهن اذا كان النزاع في الارضاع من الثدي اما اذا كان في الشرب او الايجار من ظرفه فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات لانه لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه • والاقرار به شرطه رجلان لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع • وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب اجرة لانها اذا طلبتها متهمة تشهد لنفسها • ولا ذكرت فعلها اي بل شهدت برضاع محرم ولا نظر الى ما لا يتعلق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة

بضاع ؟

وطيها

والمسافرة فان الشهادة لا ترد بمثل هذه الاغراض ولهذا لو شهد رجلان ان زيدا طلق زوجته او اعتق امته قبل وان استفاد حل مناكحتها • وكذا ان ذكرته اي فعلها فقالت ارضعته في الاصح لانها لم تجر بها نفعا ولا تدفع ضررا وفعلها غير مقصود بالاثبات بل الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف والثاني لا تقبل كما لو شهدت على ولادتها وفرق الاول بان الولادة يتعلق بها حق النفقة والارث وسقوط القصاص وغيرها • والاصح انه لا يكفي بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد لاختلاف المذاهب في شروط الرضاع فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده • والثاني تقبل الشهادة المطلقة قال الرافعي ويحسن ان يتوسط فيقال ان اطلق فقيه يوثق بمعرفته قبل والا فلا وينزل الكلامان او يخصص الخلاف بغير الفقيه وقد سبق مثله في الاخبار بنجاسة الما والمانعون من قبول المطلقة ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع ففي البحر وغيره انه لا يفتقر الى ذكر الشروط ان كان فقيها والا فوجهان وفرقوا بين الشهادة والاقرار بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق • ووصول اللبن جوفه كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا والثاني لا لانه لا يشاهد • ويعرف ذلك اي بوصول اللبن الى الجوف بمشاهدة حلب اي بفتح اللام والايجار وازدراد او قراين كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها لبون اي ذات لبن لان مشاهدة القراين قد تفيد اليقين وبتقدير ان لا تفيده فيفيد الظن القوي وذلك تسلط على الشهادة وان لم يعلم انها ذات لبن فهل تحل له الشهادة بمشاهدة القراين المذكورة فيه وجهان احدهما نعم اخذا بظاهر الحال والاظهر المنع كما افهمه تقييده بقوله بعد علمه انها لبون لان الاصل ان لا لبن لها كتاب النفقات هي جمع نفقة وهي من الانفاق وهو الاخراج واسباب وجوبها ثلاثة النكاح

عليه ؟

والقرابة وملك اليمين وبدا بالاول لانها معاوضة بخلاف غيرها والاصل
في الباب ايات منها قوله تعالي وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ومن السنة احاديث منها قوله عليه الصلاة والسلام
حق الزوج على الزوجة ان يطعمها اذا طعمت ويكسوها اذا اكتسيت •
قال الحاكم صحيح الاسناد والاجماع قايم على الوجوب في الجملة • على
موسر لزوجته كل يوم مدا طعام ومعسر مد ومتوسط مد ونصف لانه
العدل قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية • والمد مائة وثلاثة
وسبعون درهما وثلث درهم هذا تفريع على ان رطل بغداد مائة وثلاثون
والمصنف يخالفه في ذلك كما سلف في زكوة النبات فلذلك استدرك
عليه بقوله قلت الاصح مائة واحد وسبعون درهما وثلاثة اسباع درهم
والله اعلم • ومسكين الزكوة معسر ومن فوقه ان كان لو كلف مدين رجع
مسكينا فمتوسط والا فموسر هذا اخر الاوجه في ضبط ذلك وورآه اوجه
ذكرتها في الاصل منها ان ذلك يضبط بالعادة ويختلف اختلاف الاحوال
والبلاد ونقله صاحب المطلب عن مقتضى اطلاق الاكثرين • والواجب غالب
قوت البلد اي من الحنطة وغيرها اعتبارا بالفطرة والكفارة قلت فان
اختلف اي قوت البلد ولم يكن غالب وجب لايق به اي بحال الزوج اي
ان كان ياكل مما يليق به • ويعتبر اليسار وغيره اي وهو الاعتبار والتوسط
طلوع الفجر والله اعلم لانه وقت الوجوب فرع ليس على العبد الا نفقة
المعسر وكذا المكاتب لضعف ملكه والاصح ان المبعض كذلك وان كثر ماله
لنقص حاله • وعليه تمليكها حبا اي لا خبزا ودقيقا قياسا على الكفارة
قال القمولي رحمة الله عليه وحكى بعض مشايخ العصر عن كتاب ابن
كج انه يجوز للقاضي ان يفرض للمراة دراهم بقيمة الخبز والادام وتوابعهما
وهو غريب حسن وفي فتاوي القاضي ما يشعر به • وكذا طحنه وخبزه

في الاصح اي مونة الطحن والخبز ببذل المال او بان يتولاهما بنفسه
او بغيره لانها في حبسه فيجب مونتها قال الرافعي فعلى هذا عليه مونة
طبخ اللحم وما يطبخ به والثاني لا يلزم كالكفارات والثالث ان كانت من
اهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بانفسهم فلا والا فنعم قال
الماوردي • ولو طلب احدهما بدل الحب لم يجبر الممتنع لانه خلاف الواجب
• فان اعتاضت اي دراهم ودنانير او ثيابا ونحوها جاز في الاصح لانه طعام
مستقر في الذمة لمعين فجاز اخذ العوض عنه كالقرض والثاني لا كطعام
الكفارة • الا خبزا ودقيقا على المذهب حذرا من الربا وقطع البغوي بالجواز
لانها تستحق الحب واصلاحه وقد فعله وصححه صاحب المعين ومحل الخلاف
اذا اعتاضت عن النفقة الماضية دون المستقبلة وما اذا اعتاضت من
الزوج فاما غيره فلا قطعا • ولو اكلت معه كالعادة سقطت نفقتها في الاصح
لجريان الناس عليه في الامصار واكتفاء الزوجات به والثاني لا لانه لم
يؤد الواجب وتطوع بغيره وهو القياس قال مجلي وهذا اذا لم ترض بذلك
عوضا فان رضيت به سقطت قطعا قلت الا ان تكون غير رشيدة ولم
ياذن وليها والله اعلم اي فان نفقتها باقية قطعا فان اذن فهو محل الخلاف لكن
قبض الصغيرة غير معتد به وان اذن الولي اللهم الا ان يجعل الزوج كالوكيل في
شرا الطعام وانفاقه عليها • ويجب ادم غالب البلد كزيت وسمن وجبن
وتمر لانه من المعاشرة بالمعروف • ويختلف بالفصول اي فقد تغلب الفواكه
في اوقاتها فتجب • ويقدره قاض باجتهاده ويفاوت بين موسر وغيره ووقع
في كلام الشافعي تقديره بمكيلة سمن او زيت وهو تقريب • ولحم يليق بيسار
واعتباره كعادة البلد لانه من جنس ما يؤدم به • ولو كانت تاكل الخبز وحده
وجب الادام اي ولا يسقط حقها منه كما لا يسقط حقها من الطعام بان تاكل
بعضه فصل وكسوة تكفيها اي ويجب ايضا كسوتها على قدر كفايتها فتختلف بطولها

وقصرها وهزالها وسمنها قال الله تعالي وكسوتهن بالمعروف • فيجب
قميص وسراويل وخمار ومكعب اي وهو مداس الرجل • ويزيد في الشتاء
جبة اي محشوة بقطن لحصول الكفاية بذلك فان احتاجت الى ثنتين لشدة
البرد وجبتا قاله في الكافي وذكره الرافعي بحثا • وجنسها قطن لانه
لباس اهل الدين وما زاد عليه رعونة • فان جرت عادة البلد لمثله بكتان
وحرير وجب في الاصح اتباعا للعادة ويفاوت بين الموسر والمعسر في
مراتب ذلك الجنس • نعم لا يكتفي بالثوب الشفاف الذي يرى منه تحته
البشرة لاحتياجها الى الصلاة فيه والثاني لا بل له الاقتصار على القطن
• ويجب ما تقعد عليه كزلية او لبد او حصير لاحتياجها الى ذلك والزلية
على المتوسط والباقي على الفقير وعلى الموسر طنفسة في الشتا ونطع في الصيف
قال الرافعي ويشبه ان يكونا بعد بسط زلية او حصير فانهما لا يبسطان
وحدهما والزلية بكسر الزا وتشديد اللام والزاي وجمعها زلالي
قيل انها الطنفسة ويخدشه ما ذكرناه من كونها تبسط تحتها • وكذا
فراش للنوم في الاصح للعادة الغالبة والثاني لا وتنام على ما تفرشه
نهارا • ومخدة ولحاف اي او كسا في الشتا اي في البلاد الباردة على العادة
نوعا وكيفية فصل وآلة تنظيف اي ويجب ايضا لها آلة تنظيف كمشط
ودهن وما يغسل به الراس اي من سدر او خطمي او طين على عادة البقعة
لاحتياجها الى ذلك ويلتحق بذلك ما يغسل به الثوب • ومرتك ونحوه
لدفع صنان اي ان لم ينقطع بالما والتراب • لا كحل وخضاب وما يزين به
اي فانه لا يجب بل هو الى اختياره فان شا هياه لها واذا هياه فيجب
عليها واوجب الماوردي الكحل اذا كان يراد للزينة كالاثمد وذكر انه
عليه السلام لعن السلتا والمرها والمراد بالسلتا التي لا تختضب والمرها التي
لا تكتحل ماخوذة من المرة بفتح الميم والرا وهو البياض ثم حمل اللعن على ما

اذا تركتهما لتفارقها كراهية لها وهذا الحديث عزاه المحب الطبري في احكامه
الى رواية ابي القاسم عبد الله ابن هارون القطان من مجلس من اماليه بواسط
من حديث عائشة انه عليه السلام قال اني لابغض المراة السلتا والمرها
فقلت يا رسول الله وما هما فذكرهما • ودوا مرض واجرة طبيب وحاجم
اي لا يجب ذلك ايضا لان الزوج كالمستاجر والدوا وما في معناه لحفظ الاصل
فلا يلزم كما لا يلزم المستاجر العمارة بخلاف الدهن ونحوه فانه كغسل الدار
المستاجرة • ولها طعام ايام المرض وادمها اي ولها صرفه فيما يحتاج للدوا
ونحوه • والاصح وجوب اجرة حمام بحسب العادة اي فيجب الا اذا كانت
من قوم لا يعتادون دخولها كاهل القرى قال الماوردي يجب في
كل شهر مرة والوجه الثاني لا يجب الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل
الا في الحمام واختاره الغزالي وتبعه الحاوي الصغير والاول تفريع على
جواز دخول المسلمة الحمام وهو الاصح وقيل لا يجوز لها دخولها الا •
لضرورة • وثمن ما غسل جماع ونفاس لانه بسببه والثاني لا • لا حيض
واحتلام في الاصح اذ لا صنع منه ووجه مقابله كثرة وقوع الحيض ففي
عدم ايجابه اجحاف بها والخلاف في الاحتلام غريب تبع فيه ظاهر •
عبارة المحرر ولم يحكه في شرحيه ولا المصنف في روضته بل قطع بعدم
الوجوب ثم رايت بعد ذلك القفال الجزم بالوجوب في فتاويه فقال اذا
احتلمت المراة فثمن الما على الزوج لانه لحاجتها بخلاف ما لو زنت او وطيت
بشبهة قال الرافعي ويظهر على هذا القياس في ما الوضو الى ان السبب
من جهته كاللمس او لا من جهته • ولها اي ويجب لها آلات اكل وشرب وطبخ
كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحوها اي سوا كان ذلك من خشب او حجر او خزف
وفي الظروف النحاسية احتمال لان للامام فصل ومسكن يليق بها •
اي ويجب عليه تهيئة مسكن يليق بحالها لان المعتدة تستحق الاسكان

فالزوجة اولى • ولا يشترط كونه ملكه اي بل يجوز ان يكون مستعارًا او مستاجرًا لحصول المقصود فرع لو سكنت هي وهو في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى ولا مطالبة لها باجرة سكنه معها ان كانت اذنت له في ذلك لان الاذن المطلق العري عن ذكر عوض منزل على الاعارة والاباحة قاله ابن الصلاح فصل وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف والاعتبار بحال المراة في بيت ابيها دون ما اذا طرا ذلك عند الزوج قاله ابو حامد وقال الماوردي يجب اذا كانا من اهل الامصار دون البوادي فرع يكفي خادم واحد ولو كان الزوج موسرًا على الاصح • بحرة او امة له او مستاجرة او بالانفاق على من صحبتها من حرة وامة لخدمة اي ولا يلزمه تمليكها جارية بل الواجب الاخدام ويحصل بالذكور • وسوا في هذا اي في وجوب الاخدام موسر ومعسر وعبد لانه من المعاشرة بالمعروف ولا يفرق بذلك وفي التتمة في الكلام على دليل وجوب الخدمة ان اليسار شرط فيه • فان اخدمها بحرة او امة باجرة فليس عليه غير الاجرة او بامته انفق عليها بالملك او بمن صحبتها لزمه نفقتها لانه من المعاشرة بالمعروف • وجنس طعامها جنس طعام الزوجة اي كما سلف بيانه وهو مد على معسر اي وان كان فيه تسوية بين الخادمة والمخدومة لان النفس لا تقوم بدونه غالبًا • وكذا متوسط في الصحيح قياسًا عليه والثاني انه كالموسر وموسر مد وثلث لان نفقة المخدومة مدان وهذه تابعة لها فلا تساويها والمعدول الثلث ثلثا نفقة المخدومة • ولها كسوة تليق بحالها كالنفقة لانها من المعاشرة بالمعروف فيجب قميص ومقنعة وخف لا سراويل ويجب لها في الشتا جبة او فروة وما تلتحف به عند الخروج • وكذا ادم على الصحيح لان العيش لا يتم بدونه والثاني لا ويكتفى بما فضل عن المخدومة فعلى الاول جنسه جنس ادم المخدومة لكن دون نوعه على الاصح للعرف • لا آلة تنظف لانها

للزينة واللايق بها تركها لئلا تمتد الاعين اليها • فان كثر وسخ وتاذت بقمل وجب ان ترفه ازالة لذلك • ومن تخدم نفسها في العادة اذا احتاجت الى الخدمة لمرض او زمانة وجب اخدامها اي سوا كانت الزوجة حرة او امة • ولا اخدام لرقيقة لنقصها • وفي الجميلة وجه لجريان العادة به فصل ويجب في المسكن امتاع اي بلا خلاف وليس كالكسوة اذ لا تدفع اليها بخلافها • وما يستهلك كطعام تمليك كالكفارة • وتتصرف فيه اي بالبيع وغيره • فلو قترت بما يضرها منعها لاجل الاضرار • وما دام نفعه ككسوة اي وفرش وظروف طعام ومشط تمليك كالنفقة والادم • وقيل امتاع كالمسكن والخادم • وتعطى الكسوة اول شتا وصيف اذ هو وقت الحاجة اليها كما يسلم النفقة اول اليوم وما يبقى سنة فاكثر كالفرش والبسط تجدد في وقت تجديده وكذا جبة الابريسم والخز لا تجدد كل سنة وعليه تطريتها على العادة • فلو تلفت فيه بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك كالنفقة اذا تلفت في يدها فان قلنا امتاع فعليه البدل فرع لو اتلفتها او تمزقت قبل اوان التمزق لكثرة ترددها فيها وتحاملها عليها فعلى الخلاف • فان ماتت فيه اي في الفصل لم ترد اي على القول بالتمليك وكذا لو مات الزوج كما لو اسلم اليها نفقة اليوم فماتت فيه فان قلنا امتاع استرد • ولو لم يكس مدة فدين اي ان قلنا انها تمليك فان قلنا امتاع فلا فصل الجديد انها اي انما النفقة تجب بالتمكين لا العقد لان المهر يجب بالعقد فلا يوجب عوضين مختلفين والقديم انها تجب بالعقد اي بالاحتباس الواجب به كالمهر نعم لو نشزت سقطت فالتمكن شرط الاستقرار • فان اختلفا فيه اي في التمكين صدق لان الاصل عدمه فان اتفقا عليه وادعى انها نشزت بعده وانكرت فالصحيح ان القول قولها لان الاصل عدم النشوز • فان لم تعرض عليه مدة فلا نفقة فيها لعدم التمكن • وان عرضت وجب من بلوغ

الخبر لوجوده فالتقصير منه حينئذ • فان غاب كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلمه فيجي او يوكل اي وكيلًا ليتسلمها فان لم يفعل ومضى زمن وصوله فرضها القاضي اي وجعل كالتسليم لها لان الامتناع منه • والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرض ولي اي لا عرضها وبذلها الطاعة فصل وتسقط بنشوز بالاجماع الا من شذ ولا فرق بين ان يكون في جملة اليوم او في بعضه على الاصح • ولو بمنع لمس بلا عذر وعبالة زوج اي وهي كبر ذكره او مرض يضرمعه الوطي عذر لقيام المانع • والخروج من بيته بلا اذن نشوز لمخالفتها الواجب عليها • الا ان يشرف على انهدام للضرر الحاصل بمقامها فيه • وسفرها باذنه معه او لحاجته لا يسقط لوجود التمكين في الاولى وهو المسقط في الثانية • ولحاجتها تسقط في الاظهر لانها غير ممكنة والثاني تجب لوجود اذنه • ولو نشزت فغاب فاطاعت اي كما اذا خرجت من مسكنه بغير اذنه ثم عادت وهو غايب لم تجب في الاصح لانها خرجت عن قبضته فلا بد من تسليم وتسلم مستانفين وهما لا يحصلان بمجرد عودها الى مسكنه والثاني تجب لان الاستحقاق زال بعارض الخروج فاذا زال العارض عاد الاستحقاق • وطريقها ان يكتب الحاكم كما سبق اي في ابتدا التسليم • ولو خرجت في غيبته لزيارة ونحوها اي كعيادة لا على وجه النشوز لم تسقط لعدم النشوز • والاظهر ان لا نفقة لصغيرة اي لا توطا لانتفا التمكين ومقابله مبني على وجوبها بالعقد فان كانت ممكنة الوطي فلها النفقة قطعًا اذا اسلمها الولي او عرضها عليه فلو سلمت هي نفسها وجبت وان عرضت نفسها فلم يتسلمها لم تجب وفيه احتمال للحلي • وانها تجب لكبيرة على صغير اي لا يتاتى منه الجماع وعرضت نفسها على وليه لا عليه اذ لا مانع من جهتها ووجه مقابله فوات الاستمتاع اما المراهق فتلزمه النفقة قطعًا بالعرض على وليه وبالتسليم اليه ولو بغير اذنه فرع لو كانا صغيرين لم تجب في الاظهر فصل ولحليلها

فرع سفرها بغير اذنه مع الزوج لا يسقط
ذكره الرافعي في باب قسم الصدقات

فتسلمها

نحو او عمرة بلا اذن نشوز ان لم يملك تحليلها وان ملك فلا حتى تخرج فمسافرة لحاجتها اي وقد سبق حكمه • او باذن ففي الاصح لها نفقة ما لم تخرج لانها في قبضته وفوات الاستمتاع جا من سبب ماذون فيه وبه قطع المعون كما حكاه الرافعي واسقطه من الروضة قال الامام وهي اشهر واليها ذهب الاكثرون والثاني لا نفقة لفوات الاستمتاع فان خرجت فقد سافرت في غرض نفسها وقد سلف حكمه • ويمنعها صوم نفل لاجل حقه الواجب عليها بل لا يجوز لها صوم وهو حاضر الا باذنه فان ابت فناشزة في الاظهر لامتناعها من التمكين واعراضها عنه بما ليس بواجب والثاني لا لانها في داره وقبضته ولها الخروج عما شرعت فيه متى شاءت • والاصح ان قضا لا يتضيق كنفل فيمنعها لانه على التراخي وحقه على الفور والثاني لا لان نضيق تعديها فالاصح لا سقوط وان فات الادا بعذر وتضيق وقت القضا فلا سقوط ايضًا لوجوبه على الفور فرع لو ارادت قضا الصلاة واراد الاستمتاع لها قال الشيخ ابو حامد يقدم حقه لثبوته في الذمة وقال الماوردي الاصح عندي تقديم القضا لانه مستحق في اول زمن المكنة فصار كالموقت شرعًا وقيل هما مبنيان على ان الصلاة المتروكة تعديا هل هي على الفور • وانه لا منع من تعجيل مكتوبة اول وقت وسنن راتبة حيازة لفضلها والثاني نعم فرع له منعها من نوافل العبادات المطلقة كصوم الاثنين والخميس بخلاف رواتب السنن كعرفة وعاشورا على الاصح فصل وتجب لرجعية المون لبقا حبس الزوج وسلطنته والاجماع قايم على وجوب النفقة لها وكذا السكنى نعم لو طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت عدتي فالقول قوله في بقا العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها لزعمها كما جزم به الرافعي ومقتضاه انه لا نفقة لها وان راجعها لانكارها استحقاقها وكذا لو اختلف في اصل الطلاق البابن وانكر الزوج وحلف

والخلاف مفرع على قولنا انها اذا خرجت
لا تستحق كما نبه عليه في الوسيط

قاله

قال في المطلب وهو ما اورده الرافعي في كتاب القسم وجعله اصلا
مقيسًا عليه لكن ظاهر نصه في الام الوجوب • الامونة تنظف اي فانها
لا تجب لانتفا المعنى الذي شرع ذلك لاجله • فلو ظنت حاملا فانفق فبانت
حائلا استرجع ما دفع بعد عدتها لانه تبين عدم الوجوب عليه • والحامل
البائن بخلع او ثلاث لا نفقة ولا كسوة لزوال الزوجية فاشبهت المتوفى
عنها • وتجبان للحامل لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا • وتجب
الادم ايضًا لها اي بسبب الحمل لانها تلزم المعسر ومقدرة لا بالكفاية •
وفي قول للحمل لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه وانما صرفت الى امه لكونه
يتغذى بغذائها فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة او نكاح فاسد لانها لا
تستحقها حال التمكين فبعده اولى وعلى الثاني تجب قال الجمهور لان الحامل
تابع له وقال الامام لقيامها بتربيته كالحاضنة واستشكل الرافعي الحاقها
بالحاضنة وتجب معه في الكفاية قلت ولا نفقة لمعتدة وفاة وان كانت
حاملا والله اعلم الحديث صحيح فيه في الدارقطني على شرط مسلم قال الشافعي
ولا اعلم فيه مخالفًا فرع لو ابانها ثم مات قبل ان تضع حملها فلا نفقة
لها على الاصح عند الامام وغيره لانها كالحاضنة ولا نفقة للحاضنة بعد
الموت قال الغزالي والاقيس الوجوب وجزم به الحاوي الصغير وكذا
المصنف في الروضة في موضع منها • و نفقة العدة مقدرة كزمن النكاح وقيل
تجب الكفاية اي سواء زادت ام نقصت قال في اصل الروضة وقطع
الجمهور بالاول قال وسند الامام ذكرنا بعوه فحكوا خلافًا ثم جزم بذلك في الكتاب
• ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل اي سواء جعلناها للحمل او للحامل • فاذا ظهر
وجب يومًا بيوم للايام السالفة • وقيل حين تضع لان الاصل البراة الى
ان يتيقن السبب وبناه بعضهم على ان الحمل يعلم ام لا وهذا قول لا وجه •
ولا تسقط بمضي الزمان على المذهب لان المراة مستحقة لها وانتفاعها بها

الكثر

تنبيه
الشبهة في الوطي بلا زوجية شبهة في المحل كوطيه من ظنها مباحة له بنكاح او ملك وشبهة في الطريق كوطيه في نكاح فاسد او مختلف فيه وشبهة ملك كوطيه جارية يملك بعضها والحكم في الاولين واحد واما الاخيرة فانه شبه كما قال صاحب المطلب ان يلاحظ فيها هل صارت الموطوة ام ولد ام لا فان قلنا تصير فتجب نفقتها قطعًا والا ابنى على ان الولد ينعقد كله حرًا ام بقدر الملك فعلى الاول يكون الحكم كما تقدم وعلى الثاني ينظر ان حصلت برايه فكذلك والا فينبغي ان يكون النفقة عليها سواء قلنا انها لها او للحمل هذا ما وقع لي تفقها ... على المولف ... الاصل

الكثر من انتفاع الحمل فكان كنفقة الزوجة ولذلك قلنا انها تتقدر والطريق
الثاني البنا على الخلاف في ان النفقة لها او للحمل فان قلنا بالاول لم تسقط
كنفقة الزوجة وان قلنا بالثاني سقطت كنفقة القريب فصل اعسر
بها اي بالنفقة فان صبرت صارت دينًا عليه اي وان لم يفرضها القاضي والا
فلها الفسخ في الاظهر لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
والثاني لا فسخ لها لان المعسر منظر ولا فسخ لنفقة مدة ماضية على الاصح
• والاصح ان لا فسخ بمنع موسر حضر او غاب لقدرته والثاني لا لتضررها
وصححه جماعة في الثانية ولو كان له مال ظاهر انفق السلطان منه وليس
ذلك موضع الخلاف وجهلنا بيساره واعساره لا فسخ به ايضًا على الاصح
وبه جزم الرافعي لان السبب لم يتحقق • ولو حضر وغاب ماله فان كان
بمسافة القصر فلها الفسخ اي ولا يلزمها الصبر • والا اي وان كان على دونها
فلا اي لا فسخ لها ويؤمر بتعجيل الاحضار ولو تبرع رجل بها اي بالنفقة
لم يلزمها القبول للمنة نعم ان سلم المتبرع النفقة الى الزوج وسلمها هو اليها
فلا فسخ لها لانتفا بها ذكره الخوارزمي في كافيه • وقدرته على الكسب
كالمال لانه ليس عليه ان يدخر للمستقبل نعم لو كان يكسب بالات الملاهي
فقد قال الماوردي انه لا بد له مما قابل بتفويت عمله فهو موسر به وكذا
ذكر فيما يعطاه المنجم عن طيب نفسه يكون به موسرًا لانه في معنى الهدية وان
كان الفعل محظورًا • وانما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر بالاجماع • والاعسار
بالكسوة كهو بالنفقة لان البدن لا يقوم بدونها • وكذا بالادم والمسكن
في الاصح لتضررها بعدمها قلت الاصح المنع في الادم والله اعلم لقيام
البنية بدونه وهو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير واقتضاه كلامه في
الكبير ووجه عدم الفسخ بالاعتبار بالمسكن ان النفس تقوم بدونه فانها
لا تعدم مسجدًا او موضعًا مباحًا وهو توجيه عجيب • وفي اعساره بالمهر

اقوال اظهرها يفسخ قبل وطي للعجز عن تسليم العوض مع بقا المعوض كالافلاس
• لا بعده لتلف المعوض فصار العوض دينًا في الذمة والثاني يثبت مطلقًا
اما قبل الوطي فلما تقدم واما بعده فلان البضع لا يتلف بوطية واحدة
والثالث المنع مطلقًا لانه ليس في فوات المهر وتاخيره مثل ضرر فوات
النفقة وليس هو على قياس الاعواض حتى يفسخ العقد بتعذره والقطع
بالفسخ قبل الدخول عزاه الرافعي لجماعة ونسبه في الشرح الصغير
للاكثرين والمصنف تبع المحرر في ترجيح طرد الخلاف في الحالين تنبيهان
احدهما هذا الخيار على الفور صرح به الرافعي ومقتضى ما في التتمة خلافه الثاني
لو قبضت بعضه واعسر الزوج بباقيه ليس لها الفسخ وان كان قبل الدخول
قاله ابن الصلاح في فتاويه والرافعي وغيره اطلق المسالة • ولا فسخ حتى
يثبت عند قاض اعساره فيفسخه او ياذن لها فيه لانه مجتهد فيه • ثم في
قول ينجز الفسخ كما في العنة • والاظهر امهاله ثلاثة ايام لانها مدة قريبة ولها
الفسخ صبيحة الرابع الا ان يسلم نفقته لانتفا الضرر اذن • ولو مضى يومان
بلا نفقة وانفق الثالث وعجز الرابع بنت لتضررها بالاستيناف فتصبر يومًا
اخر وتفسخ في ثانيه • وقيل تستانف لزوال العجز الاول • ولها الخروج
زمن المهلة لتحصيل النفقة لانه اذا لم يوف ما عليه لا يملك الحجر • وعليها
الرجوع ليلًا اي الى منزل الزوج لانه وقت الدعة • ولو رضيت باعساره او
نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ بعده لان الضرر يتجدد • ولو رضيت باعساره
بالمهر فلا لعدم تجدد الضرر • ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة
اي وان كان فيه مصلحتها كما لا ينوب عنها في الطلاق • ولو اعسر زوج امة
بالنفقة فلها الفسخ لانها صاحبة حق في تناولها • وان رضيت فلا فسخ
للسيد في الاصح لان النفقة في الاصل لها ثم يتلقاها السيد لانها لا
تملك فيكون الفسخ اليها • وله ان يلجيها اليه بان لا ينفق عليها ويقول افسخي

اوجوعي والثاني له الفسخ لان الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود
اليه فصل يلزمه نفقة الوالد اي ابًا وامًا وان علا اي جدة وجدًا
اذا كانوا احرارًا لانه من المصاحبة بالمعروف • والولد اي الحر وان سفل
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما وجوبها
على الام فلان بعضيتها محققة وبعضية الاب مظنونة فكانت اولى منه
بالوجوب وكلام المصنف يشعر بنفي نفقة من عدا ما ذكر والامر كذلك
خلافًا لابي ثور • وان اختلف دينهما لوجود القرابة فرع الاصح في الروضة
ان نفقة المكاتب على ولده الحر لا تلزم لبقا احكام الرق • بشرط يسار المنفق
اي بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه لان المعسر ليس من اهل المواساة
• ويباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره لانها حق مالي لا بدل له
فاشبه الدين • ويلزم كسوبًا كسبها في الاصح لانه يلزمه احيا نفسه بالكسب
فكذا اصله والثاني لا كما لا يلزمه لقضا الدين والاول فرق بان النفقة قدرها
يسير والدين لا ينضبط قدره • ولا تجب لمالك كفايته ولا مكتسبها لانتفا
الحاجة اذن • وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنًا او صغيرًا او مجنونًا لعجزه
عن كفاية نفسه وفي معنى الزمن العاجز بالمرض والعمى قاله البغوي • والا
اي وان لم يكن زمنًا او صغيرًا او مجنونًا فاقوال احسنها تجب لانه يقبح ان يكلف
قريبه الكسب مع اتساع ماله والثاني المنع للقدرة على الكسب فانه نازل منزلة
المال • والثالث لاصل لا فرع اي والثالث تجب نفقة الاصل على الفرع دون
العكس لانه ليس من المصاحبة بالمعروف ان يكلف اصله بالكسب على كبر السن
قلت الثالث اظهر والله اعلم هو كما قال وهو مقتضى ايراد الرافعي في ترجيحه
ايضًا فرع اذا شرطنا العجز عن الكسب فاقوى الوجهين اشتراط كونه لا يليق
• وهي الكفاية لانها مواساة تنبيه يجب الادم ايضًا كما يجب القوت وكذا
الكسوة والسكنى والخادم عند الاحتياج اليه • وتسقط بفواتها ولا تصير دينًا

اي وان كان متعديا بذلك لانها الدفع الحاجة الناجزة **فرع** يجب للقريب ايضا
اجرة الطبيب وثمن الادوية ذكره الرافعي في قسم الصدقات وقدر الثلث بخلاف
نفقة الزوجة فانها معاوضة • الا بفرض قاض او اذنه في اقتراض لغيبة او منع
اي فانها تصير دينا في الذمة لتاكد ذلك بفرض القاضي واذنه فيه كما جزم المصنف
في الفرض تبعا للرافعي وهو تبع الغزالي وهو ممنوع بحثا ونقلا كما اوضحه في
الاصل فراجعه منه **فصل** وعليها اي وعلى الام ارضاع ولدها اللبا لان
الولد لا يعيش غالبا الا به وهو اللبن اول النتاج ومدته يسيرة ثم بعده اي
بعد ارضاعها اللبا ان لم يوجد الا هي او اجنبية وجب ارضاعه اي عليهما
ابقا له • وان وجدنا لم تجبر الام كالانفاق عليه • فان رغبت اي في ارضاعه
وهي منكوحة ابيه اي اب الرضيع وكانت مطاوعة فله منعها في الاصح لانه
يستحق الاستمتاع بها في وقت الارضاع **نعم** يكره له المنع **قلت** الاصح ليس
له منعها وصححه الاكثرون والله اعلم لان فيه اضرارا بالولد ووقع في الكفاية
نقل الاول عن الجمهور ايضا ولعله سبق قلم • فان اتفقا وطلبت اجرة مثل
اجيبت لوفور شفقتها • او فوقها فلا لتضرره • وكذا ان تبرعت اجنبية او
رضيت باقل اي من اجرة المثل في الاظهر لقوله تعالى وان اردتم ان تسترضعوا
اولادكم فلا جناح عليكم والثاني ان الام تجاب لما سلف **فصل** ومن استوى
فرعاه اي في القرب والوراثة او عدمها انفقا اي بالسوية مثاله ابنان
او بنتان • والا اي وان اختلفا في شيء من ذلك فالاصح اقربهما لانه اولى
بالاعتبار • فان استوى اي القرب فبالارث في الاصح لقوته والثاني لا لان
الارث غير مرعي هنا • والثاني بالارث ثم القرب هذا مقابل قوله اولا فالاصح
اقربهما وينبغي ابدال الاصح بالمذهب كما عبر به في الروضة تبعا للرافعي وكما في
المحرر ايضا • والوارثان يستويان ام يوزع بحسبه اي بحسب الارث وجهان
وجه الاول اشتراكهما في اصل الوراثة وجه الثاني اشعار زيادة الارث

بزيادة قوة القرابة وهذا هو الموضع الثاني الذي لم يصحح فيه المصنف شيئا كما
قدمناه في صلاة الجماعة وعبارة الحاوي الصغير وللتساوي يوزع قال
الرافعي في شرحيه في اجتماع الاصول فيما اذا اجتمع ابوه وامه والمحتاج
كبير ان احد الوجهين انها توزع عليهما قال وعلى هذا فيسوى بينهما او
يجعل اثلاثا بحسب الارث فيه وجهان رجح منهما الثاني • ومن له ابوان
فعلى الاب لقوة الذكورة • وقيل عليهما للبالغ لاستوائهما في القرب • او اجداد
وجدات ان ادلى بعضهم ببعض فالاقرب والا فبالقرب وقيل الارث
وقيل بولاية المال فانها تشعر بتفويض التربية اليه فيقدم اب اب
على اب ام • وقوله وقيل فيهما هو طريقه لا كما يشعر ايراده به • ومن له
اصل وفرع ففي الاصح على الفرع وان بعد لان عصوبته اقوى ولانه اولى
بالقيام بشان ابيه لعظم حرمته والثاني انها على الاب استصحابا لما
كان في الصغر والثالث انها عليهما لاستوائهما في القرب • او محتاجون
اي وضاق الموجود تقدم زوجته لتاكدها • ثم الاقرب وقيل الوارث وقيل
الولي لما سلف وهو ذلك الخلاف بعينه **فصل** الحضانة حفظ من لا يستقل
اي بامره وتربيته اي ووقايته عما يهلكه لموجوده من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب
لانها تضمه الى حضنها • والاناث اليق بها لانهن اشفق واهدى اليها • واولاهن
ام لفرط حنوها وهذا اذا لم يكن للمحضون زوج فان كان والاستمتاع ممكن
فالزوج او الزوجة احق بالكفالة وان كانا اجنبيين لما بينهما من السكون
والمودة فان لم يمكن الاستمتاع فكما لو لم يكن زوج • ثم امهات يدلين باناث
لمشاركتهن اياها في الارث والولادة • يقدم اقربهن اي يقدم منهن القربى
فالقربى • والجديد يقدم بعدهن ام اب لمساواتها للام في المعنى المذكور وانما
قدمت عليها امهات الام لقوتهن • ثم امهاتها المدليات باناث لما قلناه •
ثم ام ابي اب كذلك ثم ام ابي جد كذلك اي يدلين باناث لان لهن ولادة

ووراثة كالام وامهاتها • والقديم الاخوات والخالات يقدمن عليهن اما الاخوات
فلانهن ركضن معه في الصلب والبطن واما الخالة فلانها بمنزلة الام كما رواه
البخاري واجاب الجديد بان النظر الى الشفقة والجدات اشفق من الاخوات
والخالات • وتقدم اخت على خالة لقربها • وخالة على بنت اخ واخت لانها
تدلي بالام • وبنت اخ واخت على عمة كما يتقدم ابن الاخ في الميراث على العم • واخت
من ابوين على اخت من احدهما لقوة شفقتها • والاصح تقديم اخت من اب على
اخت من ام لقوتها والثاني عكسه لادلائها بالام والاول هو المنصوص • وخالة
وعمة لاب عليهما لام لقوة جهتها والثاني لا لان التقديم هنا كان لقوتها
في الارث وهنا لا ارث لواحدة منهما • وسقوط كل جدة لا ترث اي كام اب
الام لانها تدلي بمن لا حق له في الحضانة بحال فاشبهت الاجانب والثاني
لا لولادتهن وشمول احكام البعضية لهن لكن يتاخرن عن جميع المذكورات
اولا لضعفهن **فرع** في معنى الجدة الساقطة كل محرم يدلي بذكر لا يرث
كبنت ابن البنت وبنت العم للام • دون انثى غير محرم كبنت خالة اي وبنت
عمة لشفقتها بالقرابة وهدايتها بالانوثة وتخالف الجدة الساقطة فانها تدلي
بغير وارث والثاني لا يستحقها لان الحضانة تحوج الى معرفة بواطن الامور
ويقع فيها الاختلاط التام فالاحتياط تخصيصها بالمحارم • وتثبت لكل ذكر محرم
وارث اي كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم لوفور شفقتهم وقوة قرابتهم
بالارث والولاية والمحرمية • على ترتيب الارث اي كما تقرر في بابه • وكذا
غير محرم كابن عم على الصحيح لوفور شفقتهم ايضا والثاني لا لان الذكورة بعيدة
عن الحضانة لافتقارها الى الاستنابة فيها وانما تثبت للاب والجد لولادتهما
ووفور شفقتهما بخلاف غيرهما • ولا تسلم اليه مشتهاة بل الى ثقة يعينها
اي كبنته او امراة غيرها **فرع** الاصح ان الحضانة لا تثبت للمعتق لعدم
القرابة التي هي مظنة الشفقة • فان فقد الارث والمحرمية اي كابن الخال

وابن العمة او الارث اي دون المحرمية كالخال وابي الام فلا في الاصح اي لا حضانة
لهم لضعف القرابة وصحح في اصل الروضة القطع به في الاولى والثاني نعم
لوجودها • وان اجتمع ذكور واناث فالام لما سلف • ثم امهاتها لما سلف
ايضا ثم الاب لقربه • وقيل يقدم عليه الخالة والاخت من الام لادلائهن
بالام ولو حذف قوله من الام كان اولى فان في الاخت للابوين والاب
وجه بتقديمها عليه • ويقدم الاصل على الحاشية اي ويقدم الاصول على
الاقارب الواقعين في حواشي النسب وجزمه بهذا مخالف لقوله قبله
وقيل يقدم عليه الخالة والاخت من الام **نعم** تبع في ذلك المحرر وهو كذلك
في الشرحين والروضة ايضا • فان فقد اي الاصل فالاصح الاقرب كالارث
والا اي فان استويا في القرب فالتقديم بالانوثة والا اي فان استويا
فيه فيقرع قطعا للنزاع والوجه الثاني تساوي القرابة وان بعدن اولى بالحضانة
من الذكور وان كانوا عصبات لانهن اصلح لها والثالث العصبات اولى
بهن لقوة نسبهم **فصل** ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق لانها ولاية
وليسوا من اهلها ولا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل يكفي الظاهرة كشهود
النكاح كما صرح به الماوردي ولهذا اقتصر المصنف على نفي الفسق فقط **فرع**
اذا اسلمت ام الولد تبعها ولدها ولها حضانته ما لم تتزوج كما نقله الرافعي
في امهات الاولاد عن ابي اسحق المروزي • وكافر على مسلم لما اسلفناه • وناكحة
غير ابي الطفل لان النكاح يشغلها عنها • الا عمه وابن عمه وابن اخيه في الاصح
اي فان لها الحضانة بشرط الرضا لانهم اصحاب حق في الحضانة والشفقة
تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونون على كفالته بخلاف الاجنبي وضابطه وطي
كل من له حق في الحضانة والثاني لا للاطلاق قوله عليه السلام للام انت
احق به ما لم تنكحي **فرع** لو كان جد الطفل اي اب ابيه وفي جده نفي حقها اما
ابو الام ففي البحر انه كاب الاب وافتى المصنف بخلافه **فرع** لو اختلعت بالحضانة

بيان الترتيب

عنهم

مدة معلومة ونحن قال القاضي ينبغي جوازها لانها اجارة لازمة ● وان
كان رضيعًا اشترط ان ترضعه على الصحيح لعسر استئجار مرضعة تترك
بيتها وتنتقل الى مسكن الام والثاني لا وعلى الاب ان يستاجر مرضعة
ترضعه عند الام تنبيه يبقى من موانع الحضانة العمى كما افتى به بعض
اصحابنا والمرض الذي لا يرجى زواله كالفالج اذا كان يشغله الالم عن الكفالة
نعم لو كان تاثيره في نفس الحركة فان كان يباشر الكفالة بنفسه فكذلك
وان كان باشرها غيره وهو يدبر الامور لم يكن مانعًا ● فان كملت ناقصة
او طلقت منكوحة حضنت لزوال المانع ● وان غابت الام او امتنعت
فللجدة على الصحيح كما لو ماتت او جنت والثاني تنتقل الى الاب والثالث الى
السلطان لبقا اهلية الام كما لو غاب الولي في النكاح او عضل يزوج السلطان
لا الابعد فرع لو رضي الاب ان يكون عند الام وقد تزوجت فلاحق للجدة
على الصحيح قاله البغوي والخوارزمي وهو غريب كما قال في المطلب
اذ كيف يسقط حق الشخص برضى غيره لكنه صححه في كفايته ● هذا كله في غير
مميز والمميز ان افترق ابواه كان عند من اختار منهما لانه عليه السلام خير
غلامًا بين ابيه وامه كما حسنه الترمذي ● فان كان في احدهما جنون
او كفر او رق او فسق او نكحت فالحق للاخر لوجود المانع به ● ويخير بين ام
وجد اي عند فقد الاب لانه بمنزلته ● وكذا اخ او عم او اب مع اخت او
خالة في الاصح لما روى الشافعي عن عمارة الجرمي قال خيرني علي رضي الله عنه
بين امي وعمي وكنت ابن سبع سنين او ثمان سنين والثاني لا بل الام احق
لقربها وولادتها كما قبل التمييز ● فان اختار احدهما ثم الاخر حول اليه لانه
قد يبدو له الامر على خلاف ما ظنه نعم لو كثر التردد بحيث يغلب على الظن
ان سببه نقصانه وقلة تمييزه جعل عند الام كما قبله قاله الاصحاب
وقال الامام لا وجه عندي في ذلك الا اتباعه بشرط ان لا يتعطل

الحضانة بالتردد قلت وبه صرح الماوردي ● فان اختار الاب ذكر لم يمنعه
زيارة امه اي وجوبًا كيلا يكون قاطعًا للرحم ● ويمنع انثى اي من زيارة امها لانها
من الحرم فيمنع من البروز لتالف الصيانة وعدم التبرج وفي فتاوى ابن
الصلاح ان للام ان تطلبها فتنفذ اليها قدر الزيارة ● ولا يمنعها يعني الام
دخولا عليهما زائرة لما ذكرناه اولا ● والزيارة مرة في ايام عملا بالعادة ● فان
مرضا اي الذكر او الانثى فالام اولى بتمريضهما لانها اهدى اليه واشفق ●
فان رضي به في بيته والا ففي بيتها اي ويحترز عن الخلوة بها اذا في بيته ● وان كان‌ه
اختارها ذكر فعندها ليلا وعند الاب نهارا يؤدبه ويسلمه الى المكتب اي ان كان
من اهل التعلم او حرفة اي ان لم يكن من اهله والرجوع في ذلك الى عرف اهله لان طلبا‌ه
المقصود من الكفالة حظه وبهذا يحصل الحظ او انثى فعندها ليلا ونهارا لسترها
● ويزورها الاب على العادة اي ولا يطلب احضارها اليه لتالف الصيانة
والستر ● ولو اختارهما اقرع قطعًا للنزاع ● وان لم يختر اي واحدا منهما فالام اولى
استصحابا لما كان ● وقيل يقرع لانه لا بد من كافل الى البلوغ ● ولو اراد احدهما
سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود لما في السفر من الخطر والضرر
وسوا طالت المدة ام قصرت ● او سفر نقلة فالاب اولى اي سوا كان المنتقل الاب
او الام او احدهما الى بلد والاخر الى اخر احتياطا للنسب ومراعاة لمصلحته وسوا
نكحها في بلده او الغربة ● بشرط امن طريقه والبلد المقصود اي فان كان مخوفا لم
يكن له استصحابه وكذا لو كان في حر او برد شديدين ● قيل ومسافة قصر اي فان
الانتقال الى دونها فلا يؤثر ويكونان كالمقيمين في محلتين من بلد والاصح انه كالانتقال
الى مسافة القصر للمعنى السابق ● ومحارم العصبة اي كالاخ والعم في هذا كالاب
اي في انتزاع الاب عند ارادة الانتقال حفظا للنسب ايضا ● وكذا ابن عم لذكر
لذلك ايضا ● ولا يعطى انثى حذرا من الخلوة المحرمة اللهم الا اذا لم يبلغ حدا لاستغناء
يشتهى مثلها قاله المتولي ● فان رافقته بنته سلم اليها ذلك فصل عليه

كفايته رقيقه نفقة وكسوة وان كان اعمى زمنًا ومدبرًا ومستولدة اي
بالمعروف لقوله عليه السلام للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من
العمل ما لا يطيق رواه مسلم والاصح اعتبار كفايته في نفسه وان زادت على
كفاية امثاله ويستثنى من كلام المصنف المكاتب فانه لا تجب نفقته لاستقلاله
وهل يلزمه شرا الما للطهارة لرقيقه فيه وجهان اصحهما في الروضة نعم ● من
غالب قوت رقيق البلد وادمهم وكسوتهم اي ويراعي حال السيد في اعساره
ويساره فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ● ولا يكفي ستر
العورة لانه تحقير واذلال ذكره الامام تفقها وقال الغزالي ببلادنا احترز
بذلك عن بلاد السودان ● ويسن ان يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة
اي لا سيما اذا عالج الطعام وولي الطبخ للامر به في الصحيحين ولا يجب ذلك في
الاصح ● وتسقط بمضي الزمان كنفقة القريب ● ويبيع القاضي فيها ماله كما في نفقة
القريب والاصح من زوائد الروضة انه يستدين عليه فاذا اجتمع عليه شي
صالح باع ولا يبيع شيئًا فشيئًا فان لم يمكن بيع بعضه بيع جميعه صرح به الماوردي
● فان فقد المال امره ببيعه او اعتاقه اي او اجارته فان لم يفعل باعه الحاكم
او اجره ام الولد قيل يجبر على عتقها او تزويجها والاصح في الروضة المنع بل يخليها فرع‌ه
لتكتسب ● ويجبر امته على ارضاع ولدها لان لبنها ومنافعها له وكذا غيره
ان فضل عنه لذلك ايضا فان لم يفضل فلا اجبار لوجود الضرر ● وفطمه قبل
حولين ان لم يضره ● وارضاعه بعدهما ان لم يضرها ما سلف ● وللحرة حق التربية
فليس لاحدهما فطمه قبل الحولين لانهما تمام مدة الرضاع ● ولهما ان لم يضره ولاحدهما
بعد حولين ولها الزيادة اي على ذلك ورايت في فتاوى الحناطي انه يستحب
قطع الرضاعة عند الحولين الا لحاجة ● ولا يكلف رقيقه الا عملا يطيقه للحديث
السالف قال الشافعي يعني والله اعلم الا ما يطيق الدوام عليه لا ما يطيق
يومًا او يومين او نحو ذلك ثم يعجز فرع لو كلفه ما لا يطيق من العمل بيع عليه

كما قال القاضي ● ويجوز مخارجته بشرط رضاهما اقتدا بالزبير وغيره ● وهي
خراج يؤديه كل يوم او اسبوع على حسب ما يتفقان عليه فصل وعليه علف
دوابه وسقيها لحرمة الروح ويقوم مقامهما تخليتها للرعي وورد الما ان كانت
ممن ترعى وتجتزي به ويطرد ذلك في كل حيوان محترم وقد عذبت امراة
في هرة امسكتها حتى ماتت جوعًا كما اخرجه الشيخان في صحيحيهما ● والعلف
بفتح اللام مطعوم الدواب وباسكانها المصدر ويجوز هنا الامران وبالاسكان
ضبطه المصنف كما رايته بخطه ● فان امتنع اجبر في المأكول على بيع او علف
اي بالاسكان كما ضبطه بخطه ايضا او ذبح ● وفي غيره على بيع او علف صيانة
لها عن الهلاك فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه
الحال ● ولا يحلب ما ضر ولدها للنهي عنه كما صححه ابن حبان ● وما لا روح له
كقناة ودار اي وزرع وثمار لا تجب عمارتها اي لكن يكره تركها الى ان تخرب ولا
تكره عمارة الدار وسائر العقار للحاجة والاولى ترك الزيادة وربما قيل يكره
وصح ان الرجل ليؤجر في نفقته كلها الا في التراب هذا فقال ابن حبان معناه
لا يؤجر اذا انفق فيه فضلا عما يحتاج اليه من البنا والله سبحانه اعلم
كتاب الجراح الجراح بكسر الجيم جمع جراحة والمراد به
ما يحصل به الزهوق او الابانة او ما يحصل واحد منهما وترجم الباب
لهذه الترجمة وان كان التبويب بالجنايات اشمل لصدقه على الجناية بالمحدد
والمثقل لكون الجراح اغلب طرق القتل والاصل في ابتدا القتل وتحريمه ما
ذكره الله تعالى في قصة ابني ادم هابيل وقابيل وقوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى ومن السنة احاديث كثيرة مشهورة والقتل بغير
حق اكبر الكبائر بعد الكفر واذا اقتل ظلما واقتص الوارث او عفا على مال
او مجانا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الاخرة كما قاله
المصنف لفعل المزهق اي للروح ثلاثة عمد وخطا وشبه عمد وجه الحصر

واذا اقتل ظلما واقتص الوارث او عفا على مال او مجانا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الاخرة

ان الجاني ان لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطا وان قصد فان كان بما يقتل
غالبا فهو العمد والا فشبه العمد **واعلم** ان قيد الازهاق يخرج الجناية عن
الاطراف فلو عبّر بالجناية لكان اشمل • ولا قصاص الا في العمد اما وجوبه
فيه عند اجتماع شرايطه فبالاجماع واما عدم وجوبه في الخطا فلقوله
تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله
فاوجب الدية ولم يتعرض للقصاص واما عدم وجوبه في شبه العمد
فلقوله عليه الصلاة والسلام الا ان دية الخطا وشبه العمد ما كان
بالسوط والعصا فيه ماية من الابل منها اربعون في بطونها اولادها
صححه ابن حبان وابن القطان وقال لا يضره الاختلاف • وهو اي العمد
قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا جارح او مثقل وهذا ما اقتصر عليه
الجمهور في تفسيره ويشترط في العمدية تعمد عين قصد الشخص ورجح
في الروضة في موضع ما يقتضي عدم اشتراطه • فان فقد قصد احدهما
اي الفعل او الشخص بان وقع عليه فمات او رمى شيئا فاصابه فخطا هذا تفسير
للخطا وهو مموز وفي المثال الاول نظر فان الواقع لا ينسب اليه فعل فضلا
عن كونه خطا ثم يجعل فعله حكم الخطا لقربه منه وبعده من غيره • وان قصدهما
يعني الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا فشبه عمد ومنه الضرب بسوط او عصا هذا
هو الصحيح في تفسيره وقد اوضحت ذلك في الاصل • فلو غرز ابرة بمقتل اي
كالدماغ والعين واصل الاذن ونحوها فعمد لخطر الموضع وشدة تاثيره وكذا
بغيره اي كالالية والفخذ ان تورم اي الموضع للامعان في الغرز والتوغل في
اللحم وتالم حتى مات للعلم بحصول الهلاك به وفيه وجه وفي الكفاية ان محله
اذا لم يبالغ في ادخال الابرة فان بالغ وجب القود قطعا صرح به جماعة وعبارة الرافعي
صريحة في جريان الخلاف في المبالغة ولم يذكر الحاوي الصغير الالم بل اقتصر على
الورم قال الرافعي والورم يغني عنه لانه لا يخلو عنه وقال المصنف

كلامه

في كلامه على الوسيط في دوام الالم بلا ورم الاصح الوجوب وبه قطع الشيخان
ابو حامد وابو اسحق • فان لم يظهر اثر ومات في الحال فشبه عمد لانه لم يقتل
مثله في العادة فاشبه ما لو مات بعد مدة ولم يعقب الغرز الما ولا ورما • وقيل عمد
كالوطعنه بمسلة فمات في الحال لان في البدن مقاتل خفية فربما صادفها • وقيل
لا شي اي لا قصاص ولا دية وفي الرقم للعبادي ان الغرز في بدن الصغير
والشيخ الهرم ونضو الخلق يوجب القصاص بكل حال • ولو غرز فيما لا يولم كجلدة
عقب فلا شي بحال لعلمنا انه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كالو ضربه
بقلم او القى عليه خرقة فمات في الحال **فرع** قال الامام ابانة قلفة خفيفة
من اللحم كغرز الابرة • وان حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب
حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا وعطشا فعمد لانه
قصد اهلاكه وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا
وبردا لان فقد الما في الحر ليس كهو في البرد واحترز بقوله منعه عما اذا كان
عنده طعام وشراب فلم يتناوله خوفا او حزنا او امكنه طلبه بالسوال فلم يفعل
فانه لا يجب على حابسه قصاص ولا ضمان لان الحابس لم يقتله وانما المحبوس
قتل نفسه ولو منعه الشراب دون الطعام فلم ياكل المحبوس خوفا من العطش
فمات فلا قصاص قطعا ولا ضمان على الاصح لانه المهلك نفسه ولو منعه الطعام
وحده فيتجه الحاقه بما لو منعهما والا اي وان لم تمض هذه المدة فان لم يكن به
جوع وعطش سابق فشبه عمد لان هذا الفعل لا يقتل غالبا • وان كان
بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد لظهور قصد الاهلاك • والا اي
وان لم يعلم الحابس الحال فلا في الاظهر لانه لم يقصد اهلاكه والثاني يلزمه
القصاص كالو ضرب المريض ضربا يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه
فرع لو حبسه وعراه حتى مات بالبرد فهو كالو حبسه ومنعه الطعام
والشراب ذكره القاضي **فرع** لو اخذ طعامه او شرابه او ثيابه في مفازة

فمات جوعا او عطشا او بردا فلا ضمان لانه لم يحدث فيه صنعا جزم به
المتولي والرافعي وقال القاضي انه الصحيح **فرع** لو قتله بالدخان
او بحل عصابة الفصادة ومنعه من اعادتها وجب القصاص **فصل**
ويجب القصاص بالسبب قياسا على المباشرة • فلو شهدا بقصاص
فقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا الكذب لزمهما القصاص لتوصلهما الى قتله
بسبب يقتل غالبا الا ان يعترف الولي بعلمه بكذبهما اي فانه لا قصاص
والحالة هذه عليهما لانهما لم يلجياه الى قتله حسا ولا شرعا فصار قولهما
شرطا محضا كالممسك مع القاتل فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا او لم يرجعوا
وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات ما اذا رجع الولي وحده ومع الشهود
وسياتي بيانه هناك ان شا الله تعالى • ولو ضيف بمسموم صبيا او مجنونا فمات
وجب القصاص اي سوا قال لهما هو مسموم ام لا لالجايهما اليه ومثله الاعجمي الذي
يعتقد وجوب طاعة الامر قال الرافعي ولم يفرقوا بين الصبي المميز
وغيره ولا نظروا الى ان عمد الصبي عمد ام خطا وللنظر فيه مجال • او بالغا
عاقلا ولم يعلم حال الطعام فدية اي ولا قصاص لانه فعل ما اهلك باختياره
من غير الجا • وفي قول قصاص لتغريره فاشبه الاكراه • وفي قول لا شي
تغليبا للمباشرة اما اذا علم حال الطعام فهو المهلك نفسه • ولو دس سما في
طعام شخص الغالب اكله منه فاكله جاهلا فعلى الاقوال اي المذكورة لما
سلف • ولو دسه في طعامه فدخل شخص داره بغير اذنه فاكله فلا ضمان
• ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص اي على الجارح
لان البرء غير موثوق به لو عالج وبحرد الجراحة مهلكة • ولو القاه في ما
لا يعد مغرقا كمنبسط فمكث فيه مضطجعا حتى هلك فهدر لانه المهلك
نفسه **نعم** لو كتفه والقاه على هيئة لا يمكنه الخلاص فعليه القصاص وقد في
اصل الروضة الما بكونه راكدا **فرع** الاستلقا كالاضطجاع • او معرقا لا يخلص

منه الا بسباحة فان لم يحسنها او كان مكتوفا او زمنا فعمد لان هذا مهلك لمثله •
وان منع منها عارض كريح وموج فشبه عمد اي فيجب دية ولا قصاص كما سياتي
• وان امكنته السباحة فتركها اي جزعا او لجاجا فلا دية في الاظهر لانه
بترك السباحة معرض عما ينجيه والثاني تجب الدية لانه قد يمنعه من السباحة
دهشة او عارض باطن • او في نار يمكن الخلاص فمكث ففي الدية القولان قد عرفتها
بتعليلهما والاظهر وجوبها • ولا قصاص في الصورتين اي في صورة الالقا في
الما والنار • وفي النار وجه كما لو جرحه فترك التداوي حتى مات وفي الما
قول او وجه ايضا بالوجوب واحترز بقوله يمكن الخلاص عما لا يمكن لعظمها
او كونها في وهدة او كونه مكتوفا او زمنا او صغيرا فمات منها او خرج منها
متاثرا متالما وبقي متالما الى الموت فعليه القصاص **فصل** ولو امسكه فقتله
اخر او حفر بيرا فرداه فيها اخر او القاه من شاهق اي مكان عال فتلقاه اخر
فقده اي قطعه نصفين مثلا فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط
اي دون الممسك والحافر والملقي اما الاول فلقوله عليه السلام اذا
امسك الرجل الرجل وقتله الاخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي امسك رواه
البيهقي من حديث ابن عمر باسناد على شرط الصحيح ثم صوب ارساله واما ابن
القطان فصحح رفعه نعم ياثم بالامساك للقتل ويعزر وكما لا قصاص لا
دية هذا في الحر اما لو كان المقتول عبدا فيطالب الممسك بالضمان باليد
والقرار على القاتل واما في الثانية فلان الحفر شرط والمردي سبب واما
الثالثة فلان فعله قطع اثر السبب الاول • ولو القاه في ما مغرق اي
كلجة بحر فالتقمه حوت وجب القصاص في الاظهر لانه رماه في مهلكة
وقد هلك به ورميه ولا نظر الى جهة الهلاك كما لو القاه في بير اسفلها
سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها ويوخذ من هذا التعليل ان محل
الخلاف اذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة فان علم به وجب القصاص

قطعًا كما لو القاه على اسد في زبيته والثاني لا تجب لانه هلك بغير ما قصد اهلاكه
فاشبه ما لو رماه من شاهق فقده انسان بسيفه فانه لا قود على الرامي كما
سلف لكن تجب دية مغلظة وهذا القول من تخريج الربيع والخلاف جار سوا ا
التقمه قبل وصوله الى الما او بعده في نيل مصر او غيره • او غير مغرق فلا اي
فلا قصاص قطعًا لانه لم يقصد اهلاكه ولم يشعر بسبب الاهلاك فاشبه
ما لو دفعه رجل دفعًا خفيفًا فالقاه فجرحه سكين كان هناك ولم يشعر
به الدافع فلا قصاص ولكن تجب في الصورتين دية شبه العمد **فصل** ولو
اكرهه على قتل اي بغير حق فعليه القصاص لانه كالمباشر • وكذا على المكره
اي بفتح الرا في الاظهر لانه قتله عمدًا عدوانًا لاستبقا نفسه فاشبه ما لو
قتله المضطر لياكله بل اولى لان المضطر على يقين من التلف ان لم ياكل بخلاف
المكره والثاني لا تجب لانه اله للمكره بكسر الرا فصار كما لو ضربه به والخلاف
جار سوا صدر الاكراه من الامام او نايبه او امام البغاة او المتغلب باللصوصية
او غيرهم على الاصح **تنبيه** الصحيح في الاكراه هنا انه لا يحصل الا بالتخويف
بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والجوع لغزالي المزيد الشديد •
وقيل يحصل بما يحصل به الاكراه على الطلاق • فان وجبت الدية اي بان
آل الامر اليها وزعت اي كالشريكين • فان كافاه احدهما فقط فالقصاص
عليه اي دون الاخر كشريك الاب • فاذا اكره عبد حرًا على قتل عبد او
ذمي مسلمًا على قتل ذمي فالقصاص واجب على الامر دون المامور ولو
اكره حر عبدًا على قتل عبد او مسلم ذميًا على قتل ذمي فالحكم بالعكس • ولو اكره
بالغ مراهقًا اي على قتل • فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو
الاظهر لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان وان قلنا ان عمده خطا فلا
قصاص لانه شريك مخطئ اما المراهق فلا محالة في عدم وجوب القصاص في
حقه ووجه من يقول ان عمده عمد انه مميز مضارة من منافعه ويودب على

قاتل

القتل فاشبه الكامل ووجه مقابله رفع القلم عنه ويجاب بان المراد
فيما يتعلق بالبدن ولهذا الا توجب القصاص **فرع** لو اكره مراهق بالغًا فلا
قصاص على المراهق وفي البالغ القولان ان قلنا عمد الصبي عمد وان قلنا
خطا فلا قصاص قطعًا لانه شريك مخطئ • ولو اكره على رمي شاخص علم المكره
انه رجل وظنه المكره صيدًا اي او حجرًا فالاصح وجوب القصاص على المكره
اي بكسر الرا لان المكره جاهل بالحال وكان كالالة للمكره فاشبه ما اذا امر
صبيًا لا يعقل او اعجميًا بقتل انسان فقتله فانه تجب القصاص على الامر
والثاني لا تجب عليه لانه شريك مخطئ • او على رمي صيد فاصاب رجلا
فلا قصاص على احد من المكره والمكره لانهما لم يتعمداه • او على صعود
شجرة فزلق ومات فشبه عمد لانه لا يقصد به القتل غالبًا • وقيل عمد
لانه تسبب الى قتله فاشبه ما لو رماه بسهم وهذا هو قول الغزالي
وحمله بعضهم على ما اذا كان الصعود مما يتفق الهلاك فيه غالبًا • او على
قتل نفسه فلا قصاص في الاظهر لان ما جرى ليس باكراه حقيقة لان
المكره من يتخلص بما يومر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره وهنا
المامور به القتل المخوف به ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى
لاقدامه عليه والثاني يجب لانه بالاكراه على القتل والالجا اليه قاتل
له **نعم** لو هدده بقتل يتضمن تعذيبًا شديدًا لو لم يقتل نفسه **قال**
الرافعي في الشرح الصغير يشبه ان يكون اكراهًا ويخرج بالنفس ما لو اكره على
قطع اليد والا قتله فانه اكراه عند الجمادي خلافًا للقاضي **فرع** لو
قال اقتل فلانًا والا قتلت ولدك **قال** الروياني الصحيح انه اكراه عندي
لان ولده كنفسه • ولو قال اقتلني والا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص
لان الاذن شبهة دارية للقصاص • والاظهر لا دية **اعلم** انه اذا تجرد
الاذن في القتل ففي الدية قولان ذكرهما المصنف في اوايل الفصل الاخير من

باب كيفية القصاص وهما مبنيان على ان الدية تجب للورثة ابتدا عقب هلاك
المقتول او تجب للمقتول في اخر جز من حياته ثم تنتقل اليهم ان قلنا بالاول وجبت
ولم تورث عنه والا فلا وهذا الثاني اظهر لانه تنفذ منها ديونه ووصاياه
ولو كانت للورثة ابتدا لم يكن كذلك اذا عرفت ذلك فاذا انضم الاكراه
الى الاذن فسقوط القصاص قوي كما **قال** الرافعي كما سكت ان لم نوجبها   واما الدية

عند تجرد الاذن فمع الاكراه اولى وان اوجبناها بني على ان المكره هل عليه
نصف الدية ان قلنا نعم فعليه نصف الدية والا فلا • ولو قال اقتل زيدًا
او عمروًا اي والا قتلتك فليس باكراه اي فمن قتله منهما كان مختارًا لقتله
وانما المكره من حمل على قتل معين لا يجد عنه محيصًا وقيل انه اكراه فعلى هذا
يجي في ايجاب القصاص على القاتل القولان واما المكره بالكسر فيظهر تخريجه
على الخلاف في ان قصد عين الشخص هل يشترط في العمدية فان شرطناه لم
يجب والا وجب **فصل** وجد من شخصين معًا فعلان مزهقان مذففان
لحز وقد او لا اي غير مذففين كقطع عضوين اي ومات منهما فقاتلان اي
فيجب عليهما القصاص او الدية لوجود سببهما فان كان احدهما مذففًا دون
الاخر فقياس ما ياتي ان يكون المذفف هو القاتل واحترز بقوله معًا
عما اذا ترتب وسنذكر اثر ذلك • وان انهاه رجل الى حركة مذبوح بان لم
يبق ابصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى الاخر فالاول قاتل لانه صيره الى حالة
الموت • ويعزر الثاني لانه هتك حرمة ميت فهو كما لو قطع عضو ميت •
وان جنى الثاني قبل الانتها اليها فان ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل لوجود
سببه ولانه قطع سراية الجرح الاول • وعلى الاول قصاص العضو او مال
بحسب الحال لان حياته في الحال مستقرة وتصرفاته نافذة عهد عمر رضي الله
عنه واوصى في هذه الحالة فعمل بعهده ووصاياه • والا فقاتلان اي وان
لم يذفف الثاني ايضًا ومات بسرايتهما بان اجافاه او قطع الاول يده من

الكوع والثاني من المرفق فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته
فرع لو شك في حد الانتها الى حد المذبوحين عمل بقول اهل الخبرة • ولو
قتل مريضًا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب القصاص لان انتها المريض
الى تلك الحالة غير مقطوع به وقد يظن به ذلك ثم يشفى وهذا ما جزم به
الامام فتبعه المصنف واما القاضي حسين فقال من قتله لا يكون قاتلًا
فصل قتل مسلمًا ظن كفره بدار الحرب اي بان كان عليه زي الكفار او
رآه يعظم آلهتهم فلا قصاص • وكذا لا دية في الاظهر للجهل ووضوح العذر
فيما هناك والثاني تجب الدية لانها تتبع الشبهة واحترز بقوله ظن كفره
عما اذا لم يظنه وفيه تفصيل فان عرف مكانه فكما لو قتله في دار الاسلام
وان لم يعرف مكانه ورمى سهمًا الى صف الكفار في دار الحرب سوا علم
ان في الدار مسلمًا ام لا نظرا ان لم يعين شخصًا وان عين كافرًا فاخطا واصاب
مسلمًا فلا قصاص عليه ولا دية وكذا لو قتله في بيات او غارة ولم يعرفه
وان عين شخصًا فاصابه وكان مسلمًا فلا قصاص في الدية قولان **قال**
الرافعي وليشبه ان يكونا هما القولين فيمن ظنه كافرًا • او بدار الاسلام وجبا
لان الظاهر من حال من هو في دار الاسلام العصمة • وفي القصاص قول اي انه
لا يجب كما في دار الحرب • او من عهده مرتدًا او ذميًا او عبدًا او ظنه قاتل ابيه
فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص **اعلم** ان الشافعي نص على انه اذا قتل من
عهده مرتدًا وظن انه لم يسلم وكان اسلم ان القصاص يجب ونص فيما لو عهده
ذميًا او عبدًا فقتله ظانًا انه لم يسلم ولم يعتق فبان خلافه انه لا قصاص فقيل
في الجميع قولان احدهما تجب القصاص لانه كان من حقه التثبت والثاني لا
يجب لظنه عدم المكافاة وقيل بظاهر النص لان المرتد يحبس ولا يخلى فقاتله
مقصر بخلاف الذمي والعبد وقيل يجب القصاص في الجميع قطعًا لان ظنه
لا يبيح القتل والمذهب وجوب القصاص في الجميع وان اثبتنا الخلاف كما لو

علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص • واما اذا ظنه قاتل ابيه فقتله فبان
غيره فان القصاص يجب على اظهر القولين لانه لا يلزمه التثبت ولم يتعين قاتلاً
حتى يستعجله ولم يذكر في الروضة طريقه فيه نعم ذكرها الرافعي بحثاً فقال
والوجه التسوية بينه وبين ما اذا ظنه مرتداً او حربياً من عزان يعهد
كذلك ولم يكن كما ظنه اما في القطع واما في اثبات القولين واحترز بقوله
عهد عما اذا لم يعهد ردته بل ظنها فان القصاص واجب لا محالة • ولو قتل
من ظنه عبداً او ذمياً ولم يعهد منه ذلك فحكى الامام في وجوب القصاص
قولين ايضاً وجعل ما اذا عهده كذلك مرتب عليها • ولو ضرب مريضاً جهل مرضه
ضرباً يقتل المريض اي دون الصحيح وجب القصاص لان جهله لا يبيح الضرب
وقد حصل بصورة التعدي • وقيل لا لان ما اتى به ليس مهلك عنده فصل
ويشترط لوجوب القصاص في القتيل اسلام او امان اي بعقد ذمة او عهد
فيهدر الحربي اذ لا ايمان له ولا امان • والمرتد اي في حق المسلم كذلك ايضاً
واما في حق ذمي ومرتد اخر فسياتي الخلاف فيه • ومن عليه قصاص كغيره
اي فاذا قتله غير المستحق يلزمه القصاص لانه ليس بمباح الدم وانما عليه
حق قد يترك وقد يستوفى نعم لو قتل قاطع الطريق بغير اذن الامام لا
قصاص عليه بل الدية لان قتله متحتم وتحت موجه وهذا اذا اعتبرنا في قتله
القصاص فان لم نراعه فعليه التعزير فقط لافتياته على الامام فرع يد
السارق معصومة على غير المستحق كذا جزم به الحاوي الصغير وتبع في ذلك
الماوردي والذي في الرافعي والروضة في بابه انها ليست معصومة
بالنسبة اليه ايضاً نعم يعزر كذا اطلقوه فلا وليشبه ان يجعل وجوب
القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن • والزاني المحصن ان قتله ذمي
قتل لانه لا تسلط له على المسلم ولا حق له في الواجب عليه • او مسلم فلا في
الاصح لانه مباح الدم فاشبه المرتد وهذا هو المنصوص ايضاً والثاني يجب

القصاص لان الرجم الى الامام وايدي الاحاد مصروفه عنه فاشبه ما لو قتل
من عليه القصاص غير مستحقه وربما بني الخلاف على ان الحق لله تعالى او للمسلمين
وصحح المصنف في تصحيحه انه اذا ثبت زناه بالاقرار وجب بقتله القصاص
او الدية ولم يذكر ذلك في الروضة ثم محل الخلاف المذكور ما اذا قتل قبل ان
يامر الامام بقتله فان قتل بعد امر الامام فلا قصاص قطعاً نقله في الروضة
من زوايده عن القاضي ابي الطيب فرع لو قتل الزاني المحصن مثله وجب القصاص
على الاصح • وفي القاتل بلوغ وعقل اي يشترط في القتيل ما مر وفي القاتل
بلوغ وعقل فلا قصاص على صبي ومجنون كما لا حد عليهما فرع من تقطع
جنونه اعطي لكل زمن حكمه • والمذهب وجوبه على السكران لتعديه وقد
سبق توجيه الخلاف فيه في كتاب الطلاق والحق به المتعدي بتناول
الادوية المزيلة للعقل ومن تعدد في زوال عقله كالمكره وكمن شرب
دواء فسكر ثم قتل لا قصاص عليه • ولو قال كنت يوم القتل صبياً او مجنوناً
صدق بيمينه ان امكن الصبي وعهد الجنون لان الاصل بقاؤهما • ولو
قال انا صبي اي الان فلا قصاص ولا تحليف لان اليمين لاثبات المحلوف
عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه وفي الذخائر عن الحاوي ان المذهب
التحليف • ولا قصاص على حربي كما لا يضمن المال لعدم التزامه وهل عدم
الوجوب عليه مختص بالمسلم ام هو عام فيه وفي حق الحربي كلام الغزالي
يقتضي الثاني وتعليله يقتضي الاول • ويجب على المعصوم اي وهو الممنوع
من قتله والمرتد لالتزامهما الاحكام وسوا كان معصوماً بذمة او هدنة
او امان فصل ومكافاة اي يشترط مساواة المقتول للقاتل فلا يقتل
مسلم بكافر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري
من حديث علي رضي الله عنه فرع قتل عبد مسلم عبداً مسلماً للكافر فقيل لا
يثبت القصاص لئلا يثبت القصاص ابتدا للكافر على مسلم واصحهما نعم

لتساوي العبدين ويكون السيد كالوارث • ولو قتل عبد كافر عبد الكافر
المسلم فلا ارجح في الروضة ثبوته • ويقتل ذمي به اي وكذا معاهد لشرفه
عليهما • وبذمي اي ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما لان الكفر كله
كالملة الواحدة • فلو اسلم القاتل لم يسقط القصاص لانهما كانا متكافيين
حال الجناية والاعتبار في العقوبات بحال الجناية ولا نظر الى ما يحدث
بعدها الا ترى ان العبد اذا زنا او قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد •
ولو جرح ذمي ذمياً فاسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا في الاصح اي ان القصاص
لا يسقط للتكافي حالة الجرح والثاني يسقط نظراً لحالة الزهوق وهذا
الخلاف في قصاص النفس اما لو جرح جرحاً يوجب القصاص لقطع طرف ثم
اسلم القاطع ثم سري وجب القصاص في الطرف قطعاً قاله البغوي
والرافعي • وفي الصورتين اي وفيما اذا طرا اسلام القاتل بعد القتل او
بعد الجرح انما يقتص الامام بطلب الورثة اي ولا يفوضه اليه حذراً
من تسليط الكافر على المسلم اللهم الا ان يسلم فيفوضه اليه • والاظهر
قتل مرتد بذمي لاستوايهما في الكفر فاشبها الوثنيين والثاني لبقاء حرمة
الاسلام فيه بدليل قضا الصلاة والصوم اي والاظهر قتل مرتد بمرتد
كما لو قتل الذمي ذمياً والثاني لا لان المرتد مباح الدم • لا ذمي بمرتد لانه
مهدر كالحربي وقتل معصوم بمهدر بعيد والثاني نعم لان الذمي يقتله
عناداً لا تديناً فاشبه ما لو قتل مسلماً فصل ولا يقتل حر بمن فيه رق
لانه لا يقطع طرفه بطرفه باتفاق منا ومن ابي حنيفة فاولى ان لا يقتل به وحديث
من قتل عبده قتلناه منقطع او مأول • ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد
بعضهم ببعض لتساويهم في المملك • ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل او
عتق بين الجرح فحدوث اسلام اي فيما اذا قتل ذمي ذمياً او جرحه ثم اسلم وقد
تقدم • ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص وقيل ان لم تزد حرية القاتل

وجب اعلم ان المبعض اذا قتل مثله ينظر ان كان قدر الحرية في القاتل اكثر
فلا قصاص قطعاً وان استوى القدران او زادت حرية المقتول فوجهان
اشهرهما عند المتقدمين وجوب القصاص لانه اما مساو او فاضل
واصحهما عند المتاخرين لا لانه لا يقتل جز الحرية بجز الحرية وجز الرق
بجز الرق بل جميعه بجميعه ولهذا لو كان القتل خطا او آل الامر الى الدية
واوجبنا نصف الدية ونصف القيمة مثلاً لا نقول نصف الدية في
مال القاتل ونصف القيمة في رقبته بل يجب ربع الدية وربع القيمة في
ماله وربع الدية وربع القيمة في رقبته وهذا متفق عليه فلو وقع الا ستيفا
شائعاً لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر والرقيق معاً • ولا قصاص بين
عبد مسلم وحر ذمي اي بان قتل عبد مسلم حراً ذمياً او عكسه وكذا
اذا قتل كافر ابنه المسلم او عكسه لان الحر والمسلم والاب لا يقتل بمفضوله
• ولا يقتل والد وان سفل بقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الاب
من ابنه صححه الحاكم والبيهقي والام كالاب وكذا الجدات والجد وان علوا
من قبل الاب والام جميعاً • ولا له اي ولا يقتل لاجل ولده وان سفل
بقتل غيره فلو قتل الوالد معتق ولده لم يكن للولد ان يقتص منه لانه اذا لم
يقتص منه بجنايته على الولد كان اولى ان لا يستوفيه الولد وكذا اذا قتل
زوجة ابنه او زوجته وله منها ولد • ويقتل بوالديه لان سقوط القصاص
عن الوالد للنص وحرمة الولد ليست كذلك وكذا ساير المحارم يقتل بعضهم
ببعض • ولو تداعيا مجهولاً فقتله احدهما فان الحقه القايف بالاخر اقتص
والا فلا لانا تبينا انه غير ابيه في الاولى دون الثانية ولو الحقه بغيرهما
اقتص من القاتل ايضاً وهو وارد على عبارة الشيخ دون عبارة المحرر ثم
هذا كله اذا الحق المولود لاحدهما بالدعوة اما اذا الحق بالفراش فان الحقه
باحدهما اقتص من الاخر ان انفرد بقتله او شارك فيه وان الحقه باحدهما

او ثبت بعد البلوغ فقتله الذي لحقه لم يقتص منه فان اقام الاخر بينة بهم
لحقه نسبه واقتص من الاول • ولو قتل احد الاخوين الاب والاخر الام معًا
فلكل قصاص اي على الاخر لانه قتل مورثه والاعتبار بالمعية والترتيب ايضًا
بزهوق الروح لا بالجرح فان عفي احدهما فللمعفو عنه ان يقتص من العافي
وان لم يعفوا قدم للقصاص من خرجت قرعته وهذا معنى قول المصنف
ويقدم بقرعة اذ لا مزية لاحدهما على الاخر • فان اقترعا او مبادرًا
فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق اي فان اقتص
من خرجت قرعته او بادر بلا قرعة فان قلنا القاتل لا يحرم الميراث ولم
يكن المقتص محجوبًا سقط القصاص عنه لانه وارث القصاص المستحق على نفسه
او بعضه وان قلنا يحرم وهو المذهب او كان هناك من يحجبه فلوارث المقتص
منه ان يقتص من المبادر لثبوته عليه • وكذا ان قتلا مرتبًا ولا زوجية اي
وكذا اذا قتلا مرتبًا ولم تكن الزوجية باقية بين الاب والام فلكل واحد
منهما حق القصاص وهل يقدم بالقرعة او يقتص من المبتدي بالقتل
وجهان ارجحهما في الروضة الثاني ونقله الامام عن الاصحاب • والا
فعلى الثاني فقط اي وان كانت الزوجية باقية بين الاب والام فلا قصاص
على القاتل الاول ويجب على القاتل الثاني وذلك لانه اذا سبق احدهما
الى قتل الاب لم يرث الاب لكونه قاتلا وكان حق القصاص للابن
الاخر والام بالزوجية فاذا قتل الاخر الام كان الاول هو الذي ورثها
فينتقل اليه القصاص المستحق عليه ويسقط ولو تقدم قتل الام وتاخر
قتل الاب سقط القصاص عن قاتل الام وثبت على قاتل الاب فاذا
اقتص القاتل الاول من الثاني وقلنا القاتل بحق حرم الميراث وكان القاتل
محجوبًا فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القتيل الاول يطالبون به
القاتل الاول فصل ويقتل جمع بواحد اي اذا كان فعل كل منهم لو

انفرد لقتل سوا قتلوه بمثقل او بمحدد او بغيرهما لعموم قوله تعالى ومن قتل
مظلومًا فقد جعلنا لوليه سلطانًا اي بالقصاص ولان عمر رضي الله عنه قتل
نفرًا خمسًا او سبعًا برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم
به جميعًا رواه مالك وفيه قول انهم لا يقتلون به • وللولي عفو عن بعضهم على
حصته من الدية باعتبار الروس توزيعًا عليهم اما لو ضربه كل واحد ضربة
بسوط او عصًا خفيفة فمات ففي وجوب القصاص عليهم اوجه اصحها كما
سياتي الوجوب ان تواطوا • ولا يقتل شريك مخطي وشبه عمد لان الزهوق ق
حصل بفعلين احدهما يوجبه والاخر ينفيه فغلب المسقط كما اذا قتل المبعض
رقيقًا وقال المزني يقتص منهما ويقتل شريك الاب وعبد شارك حرًا
في عبد وذمي شارك مسلمًا في ذمي لان كل واحد من الاجنبي والعبد والذمي لو
انفرد بالقتل وجب عليه القصاص فاذا شارك من لا يقتص منه لا لمعنى في
فعله وجب ايضًا كما لو كانا عامدين فعفى الولي عن احدهما وليس شريك الاب
كشريك الخاطي فان الخطا شبهه في فعل الخاطي والفعلان مصادفان المحل واحد
فاورث الخطا في احدهما شبهة في القصاص كما لو جرح واحد جراحتين جراحة
عمدًا والاخرى خطًا وشبهة الابوة في نفس الاب لا في الفعل وذات الاب
تتميز عن ذات الاجنبي فلا تورث شبهة في حقه • وكذا شريك حربي اي في قتل مسلم
وقاطع قصاصًا او حدًا وشريك النفس ودافع الصايل في الاظهر لحصول الزهوق ق
بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الاخر لمعنى يخصه فصار كشريك الاب والثاني
لا يجب عليه نصف الدية لانه من لا يضمن اخف حالا من الخاطي فاولى ان لا يجب على الشريك
في هذه الصورة • ولو جرحه جراحتين عمدًا وخطا ومات بهما او جرح حربيًا او مرتدًا
ثم اسلم وجرحه ثانيًا فمات لم يقتل اما في الاولى فلان الزهوق لم يحصل بالعمد
المحض نعم يجب نصف الدية مخففة على العاقلة ونصف الدية مغلظة في ماله واما
في الثانية فلان الموت حصل بمضمون وغير مضمون نعم يثبت موجب الجراحة الواقعة

في حال العصمة من القصاص او الدية المغلظة • ولو داوا جرحه بسم مذفف اي
قاتل بان شربه او وضعه على الجراحة فلا قصاص كما لو قطع طرفًا قال الماوردي
ولا يبين ان يكون المجروح علم حال السم او لا وان لم يقتل غالبًا فشبه عمد اي
فلا قصاص في النفس بل عليه نصف الدية المغلظة او القصاص في الطرف
ان اقتضته • وان قتل غالبًا وعلم اي المجروح حاله فشريك جارح نفسه
اي فيجب القود على الاظهر كما مر سلوكًا بفعل المجروح سلوك العمد وقيل
شريك مخطي لان المجروح انما قصد المداواة فشريكه شريك خاطي واحترز
بقوله وعلم عما اذا لم يعلم حال المجروح بانه يقتل غالبًا فانه لا قصاص كما لو كان
مما لا يقتل غالبًا • ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل اي بان
ضربه كل واحد من العدد الكثير ضربة ففي القصاص عليهم اوجه اصحها يجب
ان تواطوا اي ان يضربوه تلك الضربات بخلاف ما اذا وقعت اتفاقًا وهذا
بخلاف الجراحات فانه لا يشترط فيها التواطو لان نفس الجرح قصد الى
الاهلاك والضرب بالسوط الخفيف لا يظهر فيه قصد الاهلاك الا بالموالاة
من واحد والمواطاة من جماعة والثاني لا قصاص على واحد منهم لان فعل
كل واحد منهم ليس عمدًا مقتضيًا للقصاص ومن عداه شركاوه ولا قصاص
على شركا الخاطي ولا شركا صاحب شبه العمد فعلى هذا يجب الدية قطعًا
قال الامام والثالث يجب على الجميع القصاص لئلا يصير ذلك ذريعة
الى القتل واحترز بقوله وضرب كل واحد غير قاتل عما اذا كان ضربات
كل واحد منهم قاتله لو انفردت فان عليهم القصاص كما اسلفته واذا آل
الامر الى الدية وزعت على عدد الضربات لا بالسوية على الاظهر لان الضربات
تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات • ومن قتل جمعًا
مرتبًا قتل باولهم لاستحقاقه القصاص اولًا • وللباقين الديات وكذا لو قطع
الواحد اطراف جماعة • او معًا اي بان هدم عليهم جدارًا او جرحهم وماتوا معًا

فبالقرعة اي جوبًا للتساويهم وقيل استحبابًا وصححه الروياني وللباقين الديات
فرع لو اشكل الحال فلم يدرا قتلهم معًا او مرتبًا جعل كما لو قتلهم معًا فيقرع
قلت فلو قتله غير الاول عصى اي بان بادر واقدم على ذلك ولم يعف
الاول ولم يقتص عصى اي ويعزر لابطال حق غيره • ووقع قصاصًا لان حقه
متعلق به بدليل ما لو عفى ولي الاول فانه ينتقل الى من بعده وللاول دية والله
اعلم لتعذر القصاص بغير اختياره فصل جرح حربيًا او مرتدًا او عبد نفسه
فاسلم اي الحربي والمرتد وعتق اي العبد ثم مات بالجرح فلا ضمان لان الجراحة
والحالة هذه غير مضمونة بالقصاص فالسراية كذلك كقطع السارق اذا
سرى الى النفس • وقيل تجب دية اعتبارًا بحالة استقرار الجناية • ولو
رماهما فاسلم واعتق فلا قصاص لعدم المكافاة في اول اجزا الجناية •
والمذهب وجوب دية مسلم اعتبارًا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال ل
الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية وعبارة الرافعي في
ايراد الخلاف ان قلنا يجب الضمان في مسالة الحربي والمرتد اذا اسلم
بعد الجرح ثم مات فههنا اولى وان قلنا لا يجب هناك فههنا ثلاثة اوجه اصحها
وهو المنصوص انه يجب اعتبارًا بحالة الاصابة والثاني لا يجب اعتبارًا
بحالة الرمي والثالث تجب في المرتد دون الحربي لان المرتد لا يجوز لغير
الامام قتله بخلافه ويجري الخلاف فيما اذا رمى الى عبد نفسه ثم اعتقه
قبل الاصابة واولى بالضمان لان العبد معصوم مضمون بالكفارة فعبر المصنف
عن ذلك بالمذهب • مخففة على العاقلة كما لو رمى الى صيد فاصاب ادميًا
وهذا ما جزم به في المحرر وحكى الشرح في الديات فيه ثلاثة اوجه
دية عمد دية شبه عمد دية خطا قلت ان تعدجو له والمذهب الى
كونها مخففة ام لا وهو ظاهر كلامه ويكون المطلق الطرف على الاوجه مجازًا
• ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر اي فلا يجب قصاصها ولا

دينها ولا الكفارة لانها تلفت وهي مهدرة • ويجب قصاص الجرح اي كالموضحة وقطع اليد في الاظهر لان القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده الا ترى انه لو قطع طرفه وجا اخر وحز رقبته يجب على الاخر قصاص الطرف وان لم يجب عليهما قصاص النفس والثاني لا يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفي وليه عن القصاص لم يكن له ان يقتص في الطرف •
فيستوفيه قريبه المسلم اي الذي كان يرثه لولا الردة لان القصاص للتشفي وذلك يتعلق بالقريب دون الامام فان كان ناقصا انتظر كماله ليستوفي وقيل الامام لانه لا وارث للمرتد فيستوفيه الامام كغيره وادعى ابن كج ان الاكثرين عليه وان الاصطخري انفرد بالاول • وان اقتضى الجرح مالا اي لا قصاصا كالجائفة والهاشمة وجب اقل الامرين من ارشه ودية اي من الارش الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس فان كان الارش اقل كالجائفة وقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شي وان كانت دية النفس اقل كما اذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات بالسراية مسلما لم يجب اكثر منها اذا مات مرتدا فاولى ان لا يجب اكثر منها
• وقيل ارشه اي وقيل الواجب ارش الجرح بالغا ما بلغ فيجب فيما اذا قطع يديه ورجليه ديتان لان الارش انما يندرج في الدية اذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة والنفس هنا تلفت مهدره فلو ادرجنا لاهدرنا فجعلت الردة قاطعة للادراج قائمة مقام الاندمال وعلى كل حال فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئا • وقيل هدر اي لا يوجب مالا لان الجراحة اذا سرت صارت قتلا وصارت الاطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها والاصح وجوب المال لانه وجب بالجناية ارش والردة تمنع وجوب شي بعدها ولا يسقط ما وجب قبلها وهذا كما لو قطع اطراف رجل

وقتل الرجل نفسه فانه لا يسقط ضمان الطرف وهذا كله اذا طرأت الردة بعد الجرح فلو طرأت بعد الرمي وقبل الاصابة فلا ضمان باتفاقهم فانه مرتد حين تاثر الجناية قال الرافعي ويجي فيه وجه في نظيره فيما اذا رمى الى مرتد فاسلم قبل الاصابة فانه يعتبر وقت الرمي وانما لم يذكروه • ولو ارتد ثم اسلم فمات بالسراية فلا قصاص لتخلل حالة الاهدار • وقيل ان قصرت الردة وجب لانها اذا قصرت لم يظهر فيها اثر للسراية • وتجب الدية اي اذا فرعنا على الاظهر انه لا يجب القصاص كما مر فتجب الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة قال الاكثرون موضع الخلاف ما اذا طالت مدة الاهدار فان قصرت وجب كل الدية قطعا وقيل بالطرد في الحالين **فرع** رمى الى مسلم فارتد وعاد للاسلام ثم اصابه السهم فلا قصاص على المشهور • ولو جرح مسلم ذميا فاسلم اوحر عبدا فاعتق ومات بالسراية فلا قصاص لانه لم يقصد بالجناية من يكافيه • وتجب دية مسلم لانه كان مضمونا اولا وهو في الانتهاء حر مسلم • وهي لسيد العبد اي سواء كانت الدية مثل القيمة او اقل لانه يستحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه فان زادت اي الدية على القيمة فالزيادة لورثته لانها وجبت بسبب الحرية • ولو قطع يد عبد اي او فقا احدى عينيه فعتق ثم مات بسراية اي واوجبنا كال الدية فللسيد الاقل من الدية الواجبة ونصف قيمته اي وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية الواقعة في ملكه • وفي قول الاقل من الدية وقيمته اي من كل الدية وكل القيمة لان السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ونوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها ومن اعتاق السيد جا النقصان

وفي قول ليضمن نصفها توزيعا على العصمة والاهدار وفي قول ثالث انه يجب ثلثاها توزيعا على الاحوال الثلاث حالتي العصمة وحالة الاهدار ثم غلط ع

وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذ لو مات رقيقا • ولو قطع يده فعتق فجرحه اخران ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاول ان كان حرا لعدم المكافأة وتجب على الاخرين لوجودها فصارا كشريك الاب واما الدية فتجب على الثلاثة اثلاثا ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما على الاول وفيما يستحقه القولان ففي القول الاول اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة **فصل** يشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس اي من كون القتل محضا عدوانا ومن كون القاتل مكلفا ملتزما ومن كون المقتول معصوما فلا يجب القصاص فيما اذا وقعت الجراحة خطا او شبه عمد ومن لا يقتل به لا يقطع بطرفه ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل فيقطع العبد بالعبد والمراة بالرجل وبالعكس والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما • ولو وضعوا سيفا على يده وتحاملوا عليه دفعة فابانوها قطعوا كما في النفس وتخالف ما لو سرق رجلان نصابا واحدا لا يجب القطع لانه حق الله بخلافه اما اذا تميز فعل الشركا بان قطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان او قطع احدهما بعض اليد وجا الاخر فقطع الباقي فلا قصاص على واحد منهما وتجب الحكومة على كل واحد منهما على ما يليق بجنايته وينبغي ان يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد **فصل** وشجاج الراس والوجه عشر اي كما ياتي والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها كما ضبطه بخطه في الام • حارصة اي بمهملات وهي ما شق الجلد قليلا اي نحو الخدش وفسرها صاحب المهذب وغيره بما يكشط الجلد وهي ماخوذة من قولهم حرص القصار الثوب اذا خدشه قليلا بالدق او كشط عنه الوسخ • ودامية تدميه اي تدمي موضعها من الشق او الخدش ولا يقطر منها دم خلافا للامام والغزالي

فان قطر فهي الدامعة • وباضعة تقطع اللحم لان البضع الشق • ومتلاحمة تغوص فيه اي في الاصح ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم • وسمحاق اي بكسر السين تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم سميت بذلك لان تلك الجلدة تسمى سمحاق الراس • وموضحة اي توضح العظم اي تكشفه بحيث يقرع بالمرود وان كان العظم غير مشاهد للدم الذي يستره • ولو غرز ابرة في راسه ووصلت الى العظم فالاصح انه ايضاح • وهاشمة تهشمه اي تكسره • ومنقلة تنقله اي تنقل العظم من موضع الى موضع • ومامومة تبلغ خريطة الدماغ اي المحيطة به وهي ام الراس • ودامغة تخرقها اي تخرق خريطة الدماغ وتصل الدماغ وهي مذففة هذه العشرة هي المشهورة وورآها اخر على اختلاف ذكرته في الاصل وجميع هذه الشجاج تتصور في الجبهة كما تتصور في الراس كما صرح به المصنف ولذلك يتصور ما سوى المامومة والدامغة في الخد وقصبة الانف واللحي الاسفل ويجب القصاص في الموضحة فقط لتيسر ضبطها واستيفا مثلها واما غيرها فلا تؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفا المثل ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام • وقيل وفيما قبلها سوى الحارصة وهي الدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لامكان الوقوف على نسبة المقطوع الى الجملة لما الحار فلا قصاص فيها قطعا كما حكاه الامام لانه لا وقع لها ولا يفوت بها شي واستثنى المصنف الحارصة مما زاده على المحرر قال في الدقايق ولا بد منه لان عبارته توهم اجرا الخلاف فيها **قلت** لكن قال في الكفاية كلام جماعة يفهم خلافا فيها • ولو اوضح في باقي البدن او قطع بعض مارن او اذن ولم يبنه وجب القصاص اي في الاصح على الاول وهي فيما اذا اوضح في بقية بدنه سوى الراس والوجه كما اذا اوضح عظم الراس او العنق او الساعد او الاصابع فوجه عدم الوجوب القياس على الارش فانه لا ارش فيه مقدر ووجه الوجوب وهو الاصح تيسر استيفا المثل ولا يعتبر القصاص بالارش الا ترى

الراس

في الاصح

ان الاصبع الزايدة تقتص بمثلها وليس لها ارش مقدر وكذلك الساعد والكف
وعلى عكسه الجايفة لها ارش مقدر ولا قصاص فيها واما في الثانية وهي ما
اذا قطع بعض الاذن او بعض المارن وهو ما لان من الانف ولم يبنه
فقال الرافعي فيه اختلاف قول رتب على الخلاف في الباضعة والمتلاحمة
والظاهر الوجوب لاحاطة الهوا بهما وامكان الاطلاع عليهما من الجانبين
ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف ويستوفي من الجاني مثله ولا نظر
الى مساحة المقطوع وقد تختلف الاذنان كبرًا وصغرًا **فصل** ويجب اي
القصاص في القطع من مفصل لانضباطه حتى في اصل فخذ ومنكب ان امكن
بلا اجافة والا اي وان لم يمكن الا باجافة فلا على الصحيح لان الجوايف
لا تنضبط ضيقًا وسعة وتاثيرًا ونكاية ولذلك لم يجر القصاص فيها
والثاني انه يقتص اذا كان الجاني اجاف وقال اهل النظر يمكن ان
يقطع ويجاف مثل تلك الجايفة ووجهه ان الجايفة ههنا تابعة غير مقصودة
وهذا هو المقابل للوجه الصحيح لا انه يقتص مطلقًا ويجب اي القصاص في فقء
عين وقطع اذن وجفن ومارن وشفة ولسان وانثيين لان لها نهايات وذكره
مضبوطة وان لم يكن مفصل وكذا اليان وشفران في الاصح لان لها نهاية
ينتهي اليها والثاني لا لانه لا يمكن الاستيفا الا بقطع غيرهما ولا قصاص في
كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة وله قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر
وحكومة الباقي لتعذر القصاص كما سلفناه فاذا قطع يده من الذراع مثلا
فيقتص من الكوع وياخذ ارش ما زاد ولا يخفى ان له العفو والعدول الى المال
فصل ولو اوضحه وهشم اوضح لامكان القصاص في الموضحة واستيفا
قطع اليد من وسط الساعد فان له ان يقتص في الكف واخذ خمسة ابعرة
لتعذر القصاص في الهشم وهذا الماخوذ هو ارش ما بين الهاشمة والموضحة
ولو اوضح ونقل اوضح وله عشرة ابعرة لما قلناه في التي قبلها وهذا الماخوذ

هو

هو ارش ما بين الموضحة والمنقلة ولو قطعه من كوع فليس له التقاطع اصابعه
لانه قدر على وضع الحديدة على محل الجناية ومهما امكن رعاية المماثلة لا يعدل
عنها فان فعله عزر لعدوله عن المستحق ولا غرم لانه يستحق اتلاف
الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم كالمستحق قتل النفس لو قطع طرف
الجاني لا غرم عليه والاصح ان له قطع الكف بعده كالمستحق النفس
لو قطع يد الجاني له ان يعود ويحز رقبته والثاني لا وهو نظير ما جزم به
الامام فيما اذا قطع يده من مفصل فاستوفى من الجاني دونه واراد ان يقتص
من المفصل كما انه لو طلب حكومة لم تجب اليها ولو كسر عضده وابانه قطع من
المرفق لانه اقرب مفصل الى محل الجناية والعضد من مفصل المرفق الى الكتف
وله حكومة الباقي لعدم امكان القصاص فيه فلو طلب الكوع مكن في الاصح لانه
عاجز عن القطع في محل الجناية وهو بالعدول عن الكوع تارك بعض حقه فلا يمنع
منه والثاني لا يمكن لانه عدول عما هو اقرب الى محل الجناية والبغوي رجح الاول
وايراد الروياني وغيره يشعر بترجيح الثاني ولو اوضحه فذهب ضوء عينه او شخصه
طلبا للمماثلة فان ذهب الضوء والا اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته
اي او طرح كافور فيها ونحوها واستشكل بعضهم كيفية امكان اذهاب الضوء بذلك
على وجه تقع به المماثلة ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبًا فذهب لطمه مثلها
طلبًا للمماثلة فان لم يذهب الضوء والا اذهبه اي بالمعالجة كما سلف لامكان
الاستيفاء من غير حيف وفي وجه صححه البغوي واستحسنه الرافعي انه
لا يقتص في اللطمة كما لا يقتص في الهاشمة اذا هشمه فذهب ضوءه لانه
لا قصاص في اللطمة اذا انفردت وكذا الهاشمة ايضًا **فرع** ولو ذهب ضوء
احدى العينين فقط لم يلطمه لاحتمال ضوئهما بل يذهب بالمعالجة ان امكن
فان لم يمكن اخذت الدية لتعذر القصاص والسمع كالبصر يجب القصاص
فيه بالسراية لان له محلًا مضبوطًا وكذا البطش والذوق والشم في الاصح

ذهابه

لان لها محالًا مضبوطة ولا اهل الخبرة طرق في ابطالها والثاني المنع لان هذه المعاني
لا يمكن القصاص فيها **فرع** في العقل ايضًا تردد والاقرب منع القصاص فيه لانه
لا يوثق بالمعالجة بما يزيله فلو قطع اصبعًا فتاكل غيرها فلا قصاص في المتاكل العديم
تحقق العمدية **باب كيفية القصاص** ومستوفيه والاختلاف
فيه اي والعفو عنه فانه قد ذكره اخرًا وذكر الاختلاف فيه قبل مستوفي
القصاص ويجاب بان الواو لا تقتضي ترتيبًا لا يقطع يسار بيمين لان المقصود
من القصاص المساواة ولا مساواة بين اليمين واليسار ولا شفة عليا بسفلى
لاختلاف المنافع واختلاف تاثير المحال بالجراحات ولا عكسه اي لا تقطع بالجراحات
يمين بيسار ولا شفة سفلى بعليا لما ذكرناه ايضًا من اختلاف المحال والمنافع
كما لا يوخذ انف بعين ولا انملة باخرى ولا زايد بزايد في محل اخر اي كما لا
تقطع انملة اصبع بانملة اخرى من تلك الاصبع لما ذكرناه ولا اصبع زايدة بزايدة
اخرى اختلف محلهما بان كانت زايدة المجني عليه بجنب الخنصر وزايدة الجاني بجنب اذا
الابهام بل توخذ الحكومة **فرع** لا تقطع اصبع باصبع كالسبابة والوسطى
ذكره الرافعي في المحرر ولا يضر تفاوت كبر وطول وقوة في اصلي كما لا يعتبر مماثلة بطش
النفوس في هذه الامور والسبب فيه ان مماثلة النفوس والاطراف لا يكاد
يتفق وكذا زايد اي كالاصبع والسن الزايدتين في الاصح كما في الاصلية والثاني
يضر لانه ليس لها اسم مخصوص حتى يكتفى بالاتفاق في الاسم كما يكتفى في اليمين واليسار
فينظر القدر ويراعى الصورة فعلى هذا ان كانت زايدة الجاني اكبر لم يقتص منه وان
كانت زايدة المجني عليه اكبر اقتص واخذ حكومة قدر النقصان ويعتبر قدر
الموضحة طولًا وعرضًا اي في قصاصها فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا تقنع بضيقة
عن واسعة ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد لان اسم الموضحة تتعلق بانتهائها
الجراحة الى العظم والتساوي في قدر العرض قليلًا ما يتفق فينقطع النظر
عنه كما ينقطع النظر عن الصغر والكبر في الاطراف ولو اوضح كل راسه وراس

الشاج

الشاج اصغر استوعبناه لقوله تعالى والجروح قصاص ولا
نتمه من الوجه والقفا لانها غير محل الجناية بل ناخذ قسط الباقي
من ارش الموضحة لو وزع على جميعها لتعذر طريقًا فلو كان المستوفي بايضاح
جميع راسه قدر الثلثين اخذ ثلث الارش وان كان راس الشاج
اكبر اخذ قدر راس المشجوج فقط لحصول المساواة والصحيح ان
الاختيار في موضعه الى الجاني لان جميع راسه محل الجناية والثاني الى
المجني عليه وعزي الى الماوردي تصحيحه ونقله عن جمهور الاصحاب
والثالث انه يبتدي من حيث ابتدا الجاني ويذهب في الجهة التي
ذهب اليها الى ان يتم القدر ولو اوضح ناصية وناصيته يعني الجاني اصغر
تمم من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد ولا فرق بين مقدمه وموخره
ولو زاد المقتص في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة اي ويكون بعد
اندمال الموضحة التي في راسه واطلق المصنف في ذلك ومحله كما قال في
الروضة تبعًا للرافعي ما اذا لم يضطرب الجاني فان زاد باضطرابه فلا غرم
فان كان خطا اي بان اضطربت يده او عفي على مال وجب ارش كامل لان
حكم الزيادة تخالف حكم الاصل فالاصل عمد مستحق والزيادة خطا وغير
مستحقة وتغاير الحكم كتعدد الجاني وقيل قسطه اي قسط الزيادة بعد
توزيع الارش عليها لاتحاد الجارح والجارحة وهذا كما ذكرنا انه يجب القسط
فيما اذا كان راس الشاج اصغر وينسب هذا الوجه الى القفال كما قال الرافعي
وفي تعليق القاضي انه اختيار الشيخ يعني القفال لكن في النهاية اندرج عنه
قال الذي استقر عليه جوابه الاول ولو اوضحه جمع اي بان تحاملوا على
الالة وجروها معًا اوضح كل واحد مثلها اي مثل تلك الموضحة كالشركا في
القطع وقيل قسطه اي يوزع عليهم ويوخذ من كل واحد قدر حصته لامكان
التجزية بخلاف القتل وهذا احتمال للامام واقامه المصنف تبعًا للمحرر وجهًا

فصل ولا تقطع صحيحة بشلا وان رضي الجاني لان الشلا مسلوبة المنفعة
فلا يوخذ بها كاملة كما لا توخذ العين البصيرة بالعميا بخلاف الاذن الشلا حيث
اخذت بها الاذن الصحيحة في الاصح لان منفعتها من جمع الصوت ودفع الهوام
ثم هذا اذا وقف القطع فان سري الي النفس ففي الطرف الثالث من الروضة تبعًا
للرافعي في الكلام علي ما اذا مات بجائفة او كسر عضد وان الاكثر علي انه يفعل
به كفعله ان الخلاف يجري فيما اذا قطع يدًا شلا ويد القاطع صحيحة او ساعدًا
مما كف له والقاطع سليم يستوفي قصاص اليد والساعد ومقتضاه ان الاكثر
علي الاستيفا فايدة الشلا باليد التي بطل بطشها • فلو فعل اي خالف وقطع
الصحيحة لم تقع قصاصًا بل عليه ديتها فلو سري فعليه قصاص النفس هذا
اذا قطع بغير رضا الجاني فان قطع برضاه فلا قصاص عند السراية لانه قطع
بالاذن ثم ينظر فان قال الجاني اقطع يدي واطلق جعل المجني عليه مستوفيًا
لحقه ولم يلزمه شي وان قال اقطعها عوضًا عن يدك او قصاصًا فوجهان احدهما
وبه اجاب البغوي ان علي المجني عليه نصف الدية وعلي الجاني الحكومة لانه
لم يبذلها مجانا والثاني لا شي علي المجني عليه وكان الجاني ادي الجيد عن الردي
وقبض المستحق • وتقطع الشلا بالصحيحة لانها دون حقه الا ان يقول
اهل الخبرة لا ينقطع الدم اي بل ينفتح افواه العروق ولا ينسد بالحسم
لما فيه من استيفا النفس بالطرف وللمجني عليه دية يده فان قال اهل الخبرة
ينقطع فله قطعها قصاصًا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر • ويقنع بها مستوفيها
اي ولا يطلب مع ذلك ارش الشلل ووجه ذلك ان الصحيحة والشلا
متساويان في الجرم والاختلاف بينهما في الصفة والصفة المجردة لا
تقابل بالمال وكذلك اذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة
الاسلام والحرية شي فرع تقطع الشلا بالشلا في الاصح ان استويا في
الشلل او كان شلل يد القاطع اكثر والشرط ان لا يخاف نزف الدم كما سلف •

ويقطع سليم باعسم واعرج لانه لا خلل في اليد والرجل والاعسم بالعين والسين
المهملتين وهو تيبس مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم قاله الجوهري
• ولا اثر لخضرة اظفار وسوادها اي وزوال نضارتها فان هذه الاحوال
علة او مرض في الظفر • والصحيح قطع ذاهبة الاظفار بسليمها دون عكسه
اعلم ان مقتضى كلام المصنف هذا انه على وجه لا تقطع ذاهبة الاظفار
بسليمها وليس ذلك في الرافعي ولا في الروضة وليس في عكسه ايضًا وجه
منقول بل فيه احتمال للامام انه تقطع السليمة بذاهبة الاظفار وهذا
لفظ الرافعي واما التي لا اظفار لها فالذي ذكره اصحابنا العراقيون
وغيرهم انه لا تقطع بها سليمة الاظفار وانما يقطع بالسليمة وكذا حكاه
الشيخ الامام عنهم ونسبه الى النص لكن عن ابي حامد وغيره انه تكمل فيها الدية
فقال الامام على سبيل الاحتمال القياس جريان القصاص وان عدمت
اليد الاظفار لانها زوايد ولو لم يجر القصاص لما تمت ديته ولا الاصبع الساقطة
الظفر وفي البغوي بقياس المنقول فقال ينقص عن الدية شي وجرى الغزالي
على ما ابداه الامام احتمالًا وترك المنقول الظاهر انتهى وتبعه على ذلك في
الروضة وعبر في المحرر بالظاهر ومراده من الخلاف كيف كان • والذكر
صحة وشللًا كاليد اي الصحيحة مع الشلا فحكم قطع الذكر الصحيح بالاشل
وبالعكس والاشل بالاشل ما تقدم واتحا في اليد • والاشل اي والذكر
الاشل منقبض لا ينبسط وعكسه هذه عبارة الجمهور وقيل هو الذي لا يتقلص
في البرد ولا يسترسل في الحر وهو بمعنى الاول. ولا اثر للانتشار وعدمه
فيقطع فحل بخصي وعنين لانه لا خلل في نفس العضو وتعذر الانتشار لضعف
في القلب او الدماغ كذا قاله الرافعي في القلب ولعله في الصلب كما قاله
ابو الطيب فايدة الخصي من قطعت انثياه مع جلدتهما وقيل من سلت
انثياه • وانف صحيح باخشم لان الشم ليس في جرم الانف والاخشم هو الذي

لا يشم • واذن سميع باصم اي وكذا بالعكس لان السمع ليس في جرم الاذن وانما
هي آلة السمع • لا عين صحيحة بحدقة عميا لانها اكثر من حقه وفي العكس يوخذ ان
رضي المجني عليه لانه دون حقه • ولا لسان ناطق باخرس لان النطق في
جرم اللسان ويجوز العكس برضى المجني عليه فصل وفي قلع السن قصاص
للاية لا في كسرها لان كسر العظم لا يمكن المماثلة فيه وفي المهذب والحاوي
انه يقتص ان امكن ان يكسر من الجاني مثله وهو المنقول عن نصه في الام
وصور ابن يونس الامكان بان يكسر نصفه طولًا • ولو قلع سن صغير لم يثغر
فلا ضمان في الحال ولا دية اي لان العود غالبًا فلم يتحقق اتلافها وقوله يثغر هو
بضم اوله واسكان ثانيه ثم غين معجمة وثالثه مثلثة ويقال مثناة ومعناه
لم تسقط اسنانه التي هي رواضعه فلو جاء وقت نباتها بان سقطت البواقي
وعدن دونها وقال اهل البصر فسد المنبت وجب القصاص لانه قد
قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله اما اذا قال
اهل البصر يتوقع نباتها الى وقت كذا توقعناه فان مضى ولم ينبت وجب
القصاص • ولا يستوفي له في صغره اي بل يوخر الى البلوغ فيستوفي فان مات
الصبي قبل البلوغ اقتص وارثه في الحال او اخذ الارش وان مات قبل حصول
اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص وفي الارش وجهان • فلو قلع سن مثغور
فنبت لم يسقط القصاص في الاظهر لان العادة عدم العود فهذه نعمة جديدة
والثاني يسقط كالصغير اذا عاد سنه • ولو نقصت يده اصبعًا فقطع كاملة
قطع وعليه ارش اصبع لانه قد قطع منه اصبعًا لم يستوف قصاصها وله ان
ياخذ دية اليد ولا يقطع • ولو قطع كامل ناقصة فان شا المقطوع اخذ دية الاصابع
الاربع وان شا لقطها اي وليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفا
الزيادة • والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقط لان الحكومة من جنس
الدية فلا يبعد دخولها فيها والقصاص ليس من جنسها والثاني انها لا تجب والحالة

هذه ويدخل تحت قصاص الاصابع كما يدخل تحت ديتها فانه احد موجبي الجناية
وقد قدمت الفارق انفًا • لا ان اخذ ديتهن اي فان حكومة منابتهن تدخل
في الدية كما ان حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الاصابع والثاني لا
تدخل وتخص قوة الاستتباع بالكل • وانه يجب في الحالين حكومة خمس
الكف اي خمس الباقي من الكف والثاني ان كل اصبع تستتبع الكف كما
تستتبعها كل الاصابع • ولو قطع كفًا بلا اصابع فلا قصاص الا ان يكون كفه
مثلها لفقد المساواة في الاولى ووجودها في الثانية • ولو قطع فاقد
الاصابع كاملها قطع كفه واخذت دية الاصابع ليصل الى حقه • ولو
شلت اصبعاه فقطع يدًا كاملة فان شا لقط الثلاث السليمة واخذ دية
اصبعين وان شا قطع يده وقنع بها لانا ذكرنا فيما اذا عم الشلل اليد انه اذا
قطعها يقنع بها فاذا كان الشلل في بعضها فالقناعة اولى وفي الحالة الاولى
في استتباع الثلاث حكومة منابتها وفي استتباع دية الاصبعين حكومة
منبتهما الخلافان السالفان فصل قد ملفوفًا اي في ثوب نصفين
وزعم موته صدق الولي بيمينه في الاظهر لان الاصل استمرار الحياة ووجه
مقابله ان الاصل براة الذمة ونظير المسالة ما اذا هدم عليه بيتًا وادعي موته
والولي حياته • ولو قطع طرفًا وزعم نقصه اي كشلل في اليد والرجل وخرس
في اللسان وانكره المجني عليه فالمذهب تصديقه ان انكر اصل السلامة
في عضو ظاهر اي كاليد والرجل واللسان والعين لان الاصل انه لا قصاص
وانه لم يفوت ما يدعيه والمجني عليه يتمكن من اقامة البينة على السلامة
التي يدعيها لظهور العضو • والا فلا اي وان لم ينكر اصل السلامة بل
اتفقا على انه كان سليمًا وادعى الجاني حدوث النقص والشلل •
فالاظهر من القولين ان المصدق المجني عليه لان الاصل استمرار السلامة
التي كانت ووجه مقابله ان الاصل البراة عن القصاص وان كان العضو

بالمثنا كالذكر والانثيين فقولان سوا انكر الجاني اصل السلامة او سلمه
وادعي زوالها اصحهما تصديق المجني عليه لان الاعضا الباطنة لا يطلع عليها
فيعسر اقامة البينة علي سلامتها هذا اظهر الطرق في المسلة ووراها طرق
موضحة في الاصل والمراد بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروة وقيل ما يجب
وهو العورة والظاهر ما سواه فرع اذا صدقنا الجاني احتاج المجني عليه
الي بينة بالسلامة ثم الاصح انه يكفي قول الشهود كان صحيحا ولا يشترط
تعرضهم لوقت الجناية • او يديه ورجليه فمات وزعم اي الجاني انه مات
سراية اي فالواجب دية والولي اندمالا اي ممكنا او سببا اي فالواجب ديتان
فالاصح تصديق الولي اي بيمينه وهذا ما قطع به الاكثرون وعبارة الوجيز وهو
خارج علي ما تقابل الاصلين اذ الاصل براة الذمة من جانب وعدم التداخل
من جانب والثاني ان مضت مدة طويلة لا يمكن ان تبقي الجراحة فيها غير مندملة
صدق الولي بلا يمين والا فيمين والثالث ان كان احتمال الاندمال مع
امكانه بعيدا صدق الجاني بيمينه والا فالولي وادعي الامام اتفاق الاصحاب
عليه وليس كما ادعي واحترز بقوله اندمالا ممكنا عما اذا لم يمكن الاندمال
في تلك المدة لقصرها كيوم ويومين فان القول قول الجاني بلا يمين وقيل
بيمين وهو ضعيف وقوله او سببا اي قال الجاني مات بالسراية وقال
الولي بل مات بسبب اخر بان قال قتله آخر ووجه تصديق الجاني احتمال ما
يقوله وان الاصل براة الذمة ووجه الاصح ان الاصل بقا الديتين الواجبتين
بالجنايتين والاصل عدم السبب الآخر وهذه الحالة فيها وجهان فقط والاولي
ثلاثة اوجه كما ذكرنا اولا • وكذا لو قطع يده وزعم سببا اي مات به من قتل
او شرب سم موح فلا يلزمه الا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية فالاصح
ان المصدق الولي لان الاصل انه لم يوجد سبب آخر ووجه مقابله ان
الاصل براة الذمة • ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز اي بينهما وزعمه قبل اندماله

اي

اي فليس عليه الا ارش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك ارش ثلاث
موضحات صدق اي الجاني ان امكن اي بان قصر الزمان • والا حلف الجريح وثبت
ارشان قيل وثلاث اي وان لم يمكن بان طال الزمان صدق المجني عليه فاذا حلف
ثبت ارشان وهل يثبت ثالث فيه وجهان احدهما نعم لانه ثبت رفع الحاجز
باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فقد حصلت موضحة ثالثة واصحهما
لا ويصدق فيه الجاني لانه يقول رفعت الحاجز حتي لا يلزمني ارش بل يعود
الاوليان الي واحد فان لم يقبل قوله في الايجاب فوجب ان لا يقبل في
الثالث الذي هو موجبه فصل الصحيح ثبوته يعني القصاص لكل
وارث اي علي فرايض الله تعالي كالدية والثاني مستحقه العصبة خاصة
لان القصاص لدفع العار فاختص بهم كولاية النكاح والثالث يستحقه
الوارثون بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت فلا حاجة الي
التشفي بخلاف التفويض وينتظر غايبهم اي الي ان يحضر او يراجع وكمال صبيهم
ومجنونهم لان القصاص للتشفي فحقه التفويض الي مدة المستحق ولا يحصل
ذلك باستيفا الولي • ويحبس القاتل اي في الحال المذكور ولا يخلي بكفيل
لانه قد يهرب فيفوت الحق ويحبسه الحاكم دون الولي ولا يتوقف
علي طلب الولي قاله الماوردي وليتفقوا علي مستوف اي اذا كان
القصاص لحضور كاملين لان في اجتماعهم علي قتله تعذيبا له • والا فقرعة
اي وان لم يتفقوا علي مستوف فيقرع بينهم لعدم المزية فمن خرجت قرعته
تولاه باذن الباقين • يدخلها العاجز اي كالشيخ والمراة لانه صاحب
حق ويستنيب اي من يصلح للاستيفا • وقيل لا يدخل لانه ليس اهلا
للاستيفا والقرعة انما تجري بين المستويين في الاهلية وهذا هو الاصح عند
الاكثرين كما ذكر في اصل الروضة وهو وافٍ بما في الرافعي فانه نقله عن
تصحيح جماعة ونقل الاول عن تصحيح البغوي وحده وهو قريب من تصحيح الرافعي

له في المحرر وقد صحح في الشرح الصغير الثاني كما اقتضاه كلامه في الكبير ايضا ونص عليه في
الام حيث قال في باب تشاح الاوليا علي القصاص ولا يقرع لامراة ولا بدعها
وقتله لان الاغلب انها لا تقدر علي قتله الا بتعذيبه • وكذا لو كان فيهم اشل
اليمني او ضعيف او مريض لا يقدر علي قتله الا بتعذيبه اقرع بين من يقدر
علي قتله ولا يعذبه بالقتل • ولو بدر احدهم اي احد الورثة فقتله اي من غير
اذن الباقين فالاظهر لا قصاص لان له حقا في قتله فصار شبهة ولان من
علما المدينة واكثرهم من ذهب الي انه يجوز لكل واحد من الورثة الانفراد وان
عفي الباقون ويقال انه رواية عن مالك والثاني نعم لانه استوفي اكثر من حقه
كالو استحق طرفا فاستوفي نفسا وهذا الخلاف فيما اذا قتله عالما بالتحريم فان جهل
فلا قصاص قطعا وفيما اذا كان قبل حكم الحاكم بالمنع منه فان كان بعده فالصحيح
ان عليه القصاص لرفع الشبهة به قاله الماوردي وللباقين قسط
الدية لفوات القصاص بغير اختيارهم • من تركته اي من تركة الجاني لان القاتل
فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي فاخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا
من الاجنبي فكذا هنا • وفي قول من المبادر اي وهو الاخ المبادر مثلا لانه اتلف
ما يستحقه هو واخوه فلزمه ضمان حق اخيه كما لو كانت لهما وديعة فاتلفها احدهما
وفرق الاول بان الوديعة غير مضمونة لو تلفت بافة سماوية بخلاف نفس الجاني
• وان بادر بعد عفو غيره لزمه القصاص لارتفاع الشبهة • وقيل لا ان لم يعلم
ويحكم قاض به لشبهة اختلاف العلما فيه اما اذا حكم القاضي به وعلمه فيلزمه
القصاص قطعا فان جهله فان قلنا لا قصاص مع العلم فهنا اولي والا فوجهان •
ولا يستوفي قصاص الا باذن الامام اي او نايبه لخطره وذكر صاحب التنبيه انه
لا يجوز الا بحضرته قال الشيخ عز الدين فان تعذر اثباته كان له الاستبداد
به حيث لا يراه احد فرع يستثني السيد فانه يقيم علي عبده القصاص علي ما اقتضاه
تصحيح المصنف تبعا للرافعي من اقامته عليه حد السرقة والمحاربة فرع ذكر الماوردي

في الاحكام السلطانية ان نظر القاضي يشتمل علي عشرة احكام منها اقامة حدود
الله تعالي علي مستحقها وان لم يطلب واقامة حدود الادميين اذا طلبها
المستحق فان استقل اي باستيفا به عزر لافتياته • ويأذن لاهل في نفس
لبكمال التشفي وخرج بالاهل الشيخ والزمن والمراة فان الامام يامره ان
يستنيب وخالف ما نحن فيه الجلد في القذف فانه لا تفويض الي المقذوف
لان تفويت النفس مضبوط والجلدات تختلف موقعها والتعزير كحد القذف
• لا طرف في الاصح لانه لا يومن ان يردد الحديدة ويزيد في الايلام والثاني
ياذن له كالنفس لان ابانة الطرف مضبوطة فرع لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل
فيستوفيه الامام فقط بطلب المستحق لئلا يتسلط الكافر علي مسلم وكذا اذا
جرح ذمي واسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية وكذا اذا جرح ذمي معاهدا ثم
اسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية وهذه الصور تخرج بقول المصنف لاهل
• فان اذن في ضرب رقبته فاصاب غيرها عمدا عزر لتعديه وكذا لو ادعي الخطا فيما
لا يقع الخطا بمثله بان ضرب رجله ووسطه • ولم يعزله لوجود الاهلية وان تعدي
بفعله كما لو جرحه قبل الارتفاع الي الحاكم لا يمنع من الاستيفا • وان قال اخطات
وامكن اي بان ضرب كتفه او راسه مما يلي الرقبة عزله لان حاله يشعر بعجزه
وخوفه قال الامام وينبغي تخصيص هذا بمن لم تعرف مهارته في ضرب
الرقاب فاما الماهر فينبغي ان لا يعزل لخطا اتفق له • ولم يعزر اي والحالة
هذه وذلك اذا حلف كما قيده في الروضة تبعا للرافعي • واجرة الجلاد اي
المقتص علي الجاني علي الصحيح اذا لم يرصد الامام جلادا لان الحق عليه فلزمه
اجرة الاستيفا كما يلزم البايع اجرة الكيال والمشتري اجرة الوزان والثاني
انها علي المقتص والواجب عليه التمكين لا التسليم كما ان اجرة نقل الطعام
المشتري علي المشتري المستوفي وهما كالخلاف في ان مونة الجداد هل تلزم
البايع او المشتري فرع لو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اودي الاجرة

فهل يقبل منه فيه وجهان احدهما لا لفقد التشفي والثاني نعم كما في قطع السارق
والفرق ان الغرض التنكيل ويحصل بذلك بخلاف القصاص كما سلف **فصل**
ويقتص على الفور لان القصاص موجب الاتلاف فيعجل كقيم المتلفات
قال الامام وكذا غيره من المساجد قال في الروضة وكذا الى الكعبة او ملك
انسان والحر والبرد اي وان كان مخطرا وكذا لا يوخر الجلد في القذف بخلاف
القطع والجلد في حدود الله تعالى لبنايها على المساهلة بخلاف حق الادمي
وتحبس الحامل في قصاص النفس او الطرف حتى ترضعه اللبا وتستغني بغيرها
او فطام لحولين اما تاخيرها الى الوضع فهو اجماع في النفس واما في المقصود واما في
الطرف فلان فيه اجهاض الجنين وهو متلف له واما التاخير لارضاع اللبا فلانه
لا يعيش الا به غالبا او محققا واللبا مقصور اللبن اول النتاج كما سلف في النفقات
واما التاخير للاستغنا بغيرها فلاجل صيانة الولد ايضا فان لم يوجد ذلك
الغير ولو بهيمة يحل لبنها ولبنها فحتى ترضعه حولين كما قال المصنف **فرع**
الجلد في القذف كالقصاص ووافق القفال في فتاويه في الجلد وخالف
في القطع وفرق بان الجلد يحتمل التاخير وبانه عقوبة في جميع البدن بخلاف
واما الرجم وسائر حدود الله فلا تستوفي وان وجدت مرضعة بل ترضعه الى
ان يوجد كافل بعد انقضا الارضاع والفرق بين الحدود والقصاص انها
على المساهلة كما سلف **فرع** لو كان على الحامل رجم او غيره من حدود الله تعالى
لم تحبس على الصحيح لانه على التخفيف والصحيح تصديقها في حملها بغير مخيلة لانها
موتمنة على ما في رحمها فينتظر ظهور مخيلة والثاني لا تصدق للتهمة **فصل**
ومن قتل بمحدد او خنق وتجويع ونحوه اي كان رما من شاهق اقتص به قال
الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المقصود
من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل بما قتل او بسحر فبسيف لقوله
عليه السلام حد الساحر ضربة بالسيف صححه الحاكم مع الغرابة وكذا خمر اي

بان اوجره به حتى مات ولواط اي يقتل مثله غالبا بان لاط بصغير في الاصح لان
ما قتل به محرم الفعل فيتعين السيف والثاني انه في الاولى يوجر مائعا كالخل او ما
او شي مر ونحوه وفي الثانية يعمل مثل الذكر من الخشب او من الجلد فيقتل به لقربه من فعله
ويكون الخشبة قريبة من آلته كما صرح به الرافعي وغيره وظاهر كلام الجمهور انه
لا تنقدر بذلك بل بخشبة تقتل مثل القاتل قال المتولي في الثانية هذا
اذا توقع موته بالخشبة والا فالسيف نقله الرافعي عن المتولي واقتصر عليه وهو
في النهاية ايضا مع اشارة الى احتمال فيه **فرع** لو سقاه بولا فكالخمر في الاصح في
اصل الروضة **فرع** لو اوجره ماء نجسا او جرطاهرا ولو جوع كتجويعه فلم يمت
زيد ليكون قتله بالطريق الذي قتل به ولا يبالي بزيادة الايلام وفي قول
بالسيف لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فيجب تفويتها بالاسهل
ومن عدل الى سيف فله لانه اوحى واسهل ولو قطع فسرى اي الى النفس فللولي
حز رقبته لانه اسهل على الجاني من القطع ثم الحز وله القطع ثم الحز طلبا للمماثلة وان
شا انتظر السراية بعد القطع وليس للجاني ان يقول امهلوني مدة بقا المجني عليه
بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزا ولو مات بجائفة او كسر عضو فالحز لان
المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم ايجاب القصاص في ذلك عند الاندمال
فيتعين السيف وفي قول كفعله تحقيقا للمماثلة وهذا ما عليه الاكثرون كما في
الرافعي فانه لم ينقل تصحيح الاول الا عن البغوي وحده ونقل تصحيح الثاني عن
الجويني وغيره من العراقيين والروياني ايضا ووقع في المحرر نسبة الاول الى
ترجيح كثيرين فتبعه المصنف وكانه سبق قلم فانه قال فيستوفي القصاص بمثل
ذلك او يعدل الى السيف فيه قولان رجح كثيرون منهما الثاني يعني السيف
فسبق القلم من الاول الى الثاني ولما راى المصنف في الروضة ما قدمناه عن الرافعي قال
الاكثرون على الثاني وهو وفق بافيه وانهم كلام الغار في ان محل الخلاف عند الاطلاق
اما اذا قال اجيفه ثم اقتله ان لم يمت فله ذلك قطعا قال البغوي ولو اجافه

ثم عفا عنه عزر على ما فعل ولم يجبر على قتله فان مات بان بطلان العفو وينتظم
من هذا لغز فيقال رجل مطلق التصرف وارث القصاص في غير الحاربة ومتى عفا
عنه عزر فان لم يمت اي بعد ان فعل به كفعله لم تزد الجوائف في الاظهر
لاختلاف تاثير الجوائف باختلاف محالها فهي كقطع الاطراف المختلفة والثاني نعم
فيكون ازهاق الروح قصاصا بطريق ازهاقه عدوانا وهو مخرج من مسئلة التجويع
والالقا في النار ونحوهما ولو اقتص مقطوع اي من قاطعه ثم مات اي المقطوع الاول
بسراية فلوليه حز اي في مقابلة نفس مورثه وله عفو بنصف دية اي واليد
المستوفاة مقابلة بالنصف ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات اي المجني عليه بالسراية
فلوليه الحز اي من القاطع فان عفى فلا شي له لانه استوفى ما يقابل الدية وهذه صورة
ليستحق فيها القصاص ولا تستحق فيها الدية ولو عفا عليها ولو مات جان من قطع قصاص
فهدر كالقطع في السرقة وان ماتا سراية اي بعد الاقتصاص في اليد معا او
سبق المجني عليه فقد اقتص اي حصل قصاص اليد باليد والسراية بالسراية ولا شي
على الجاني لان السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية فكذلك في الاستيفا قال
الرافعي وهذا هو المشهور ونسبه ابن كج الى ابي علي الطبري وحكي عن عامة الاصحاب
ان لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني لان سراية الجاني مهدرة وسراية المجني
عليه مضمونة وان تاخر اي بان مات الجاني اولا فله نصف الدية اي في تركة الجاني
في الاصح اي اذا استوى قدر دية الجاني والمجني عليه ولا يحصل القصاص بما جرى
لان القصاص انما يجب في النفس بالزهوق فيصير كالسلف في القصاص وهو ممتنع
كما لو قال اقطع يدك حتى اذا قطعت يدي لا يكون لي عليك شي والثاني لا شي له ويحصل
القصاص بما جري لان الجاني مات بسراية فعل المجني عليه وحصلت المقابلة
وادعى الروياني ان هذا هو الصحيح **فصل** ولو قال مستحق يمين اخرجها فاخرج
يسارا وقصد اباحتها فمهدرة اي لا قصاص ولا دية وان علم القاطع بالحال على الاصح
لان صاحبها بذلها مجانا واما قصاص اليمين فيبقى كما كان وان قال جعلتها عن اليمين

وظننت اجزاوها فكذبه اي القاطع وقال عرفت انها اليسار وانها لا تجزي عن اليمين
فالاصح لا قصاص في اليسار لانا اقمنا ذلك مقام الاذن في القطع وهو لو قال
لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه والثاني نعم لانه قطع بلا استحقاق
عن علم بالحال بخلاف مسئلة الاذن في القطع لانه عام وادنه هنا انما هو ليكون
عوضا عن اليمين فاذا لم يقع عنها فهو كلا اذن وجزم الماوردي بانه اذا اخذها
القاطع بدلا عن حقه لا قصاص وان اخذها بدلا عنه وجب وتجب دية
لانه لم يبذلها مجانا ويبقى قصاص اليمين اي على الوجهين وكذا لو قال
دهشت فظننتها اليمين وقال القاطع ظننتها اليمين اي فلا قصاص في
اليسار على الاصح لان هذا الاشتباه قريب والثاني نعم كما لو قتل رجلا وقال
ظننته قاتل ابي لكن الفرق تقصير المخرج عنها **فصل** موجب العمد القود والدية
بدل عند سقوطه لانه بدل متلف فيتعين جنسه كسائر المتلفات وفي
قول احدهما مبهما لقوله صلى الله عليه وسلم ومن قتل له قتيل فهو بخير
النظرين اما ان يودي واما ان يقاد متفق عليه من حديث ابي هريرة
وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضي الجاني للحديث المذكور وعلى
الاول اي وهو ان الواجب القود عينا لو اطلق العفو اي فلم يتعرض للدية
بنفي ولا اثبات فالمذهب لا دية لان القتل لم يوجب الدية على هذا القول
والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم والثاني تجب لقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف اي اتباع المال وذلك يشعر
بوجوب المال بالعفو فعدل الى بدله كما لو مات الجاني واجاب الاول
بحمل الاية على ما اذا عفى على الدية قال الرافعي وهذه الطريقة هي
الظهر بها وهي حاكية لقولين او وجهين ولم يذكر الطريقة الاخرى هنا وقال
في اخر كلامه وقوله يعني الوجيز وان عفا مطلقا فقولان معلم بالواو لاجل
الطريقة القاطعة ولم يبين هل هي قاطعة بالصحيح او بمقابله ولو عفى عن

الدية لغا بنا على ان الواجب القود المحض وله العفو بعد عليها لما قلناه
ولو عفي على غير جنس الدية ثبت اي المال وسقط القود ان قبل الجاني والا
فلا اي وان لم يقبل الجاني لم يثبت المال ولا يسقط القود في الاصح لانه
رضي على عوض ولم يحصل والثاني يسقط لانه رضي به حيث اقدم على
الصلح وطلب العوض فان قلنا بهذا فهل تثبت الدية قال البغوي هو
كالعفو مطلقا فرع لو عفي عن القود على نصف الدية قال القاضي
هذه معضلة اشتهرت الجلة وقال غيره هو كعفو عن القود ونصف
الدية واعلم ان المصنف فرع هذه الفروع على القول الصحيح ان الواجب
القود عينا والدية بدل عند سقوطه وترك التفريع على القول المرجوح
لطوله وقد ذكره في الروضة تبعا للرافعي فائدة قيل انه كان في شرع
موسى عليه السلام تحتم القصاص جزما وفي شرع عيسى عليه السلام
اخذ الدية فقط فخفف الله عن هذه الامة وخيرها بين الامرين لما في
الالزام باحدهما من المشقة وليس لمحجور فلس عفو عن مال ان اوجبنا
احدهما اي احد الامرين للتفويت على الغرماء والا اي وان قلنا
الواجب القود عينا فان عفي على الدية ثبتت وان اطلق فعلى ما سبق
اي فيما اذا عفي مطلقا فان قلنا انه يوجب الدية ثبتت والا فلا والاظهر
عدم الوجوب كما سلف وان عفي على ان لا مال فالمذهب انه لا يجب
شيء لان العفو مع نفي المال لا يقتضي مالا فلو كلفنا المفلس ان يطلق
ليثبت المال كان ذلك تكليفا بان يكتسب وليس على المفلس ان يكتسب
واشار بقوله فالمذهب الى ان ذلك طريقين وبيان ذلك انا اذا قلنا
ان مطلق العفو لا يوجب المال فالمقيد بالنفي اولى والا فوجهان
اصحهما هذا والثاني الوجوب لانه لو اطلق العفو لوجب المال
فالنفي كالاسقاط لما لم يحكم الوجوب وقد اقتضى كلام المصنف في باب

فيسقط القود ونصف الدية صح

التفليس الجزم بالصحة ايضا فانه قال يصح اقتصاصه واسقاطه ومقتضاه
انه لا فرق في الاسقاط بين ان يكون مجانا او على مال والمبذر في الدية كمفلس
اي في حكمه الذي قررناه انفا وقيل كصبي اي فلا يصح عفوه عن المال مجانا الا انا
وان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال فاذا تصدى له فالا لم يجز له تركه كما لو
وهب له شي او اوصى له بشي فلم يقبل قوليه تقبل عنه بخلاف المفلس لا يقبل
الغرماء عنه ولا الحاكم ولو تصالحا عن القود على مايتي بعير لغا ان اوجبنا
احدهما يعني القصاص او الدية لانه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح
من الف على الفين والا اي وان قلنا بالاصح وهو ان الواجب القود عينا
والدية بدل عند سقوطه فالاصح الصحة لانه مال متعلق باختيار المستحق والزام
الجاني فلا معنى لتقديره كبدل الخلع والثاني لا يصح لان الدية هي التي تخلف
القصاص عند سقوطه فلا يزاد عليها فصل لو قال رشيد اقطعني ففعل
فقطع فهدر اي لا قصاص ولا دية كما لو اذن في اتلاف ماله فانه لا ضمان باتلافه
فان سرى اي القطع او قال اقتلني فهدر وفي قول تجب دية هذا الخلاف
مبني على ان الدية تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول ام تجب للمقتول في
اخر جزء من حياته ثم ينتقل اليهم ان قلنا بالاول وجبت ولم يؤثر اذنه والا فلا
وهذا الثاني اظهر اعني الانتقال اليهم لانه ينفذ منها ديونه ووصاياه ولو كانت
للورثة لم يكن كذلك وهذا كله في الدية اما القصاص ففيه طريقان اشهرهما القطع
بنفيه كما جزم به المصنف وجعل الاذن شبهة دارئة والثاني طرد الخلاف فيه
ووجه الوجوب بان القصاص ايضا يثبت للورثة ابتداء فرع اذا قلنا لا دية
فالكفارة واجبة على الاصح ولا تؤثر فيها الاباحة ولو قطع عضوا انسان اي كاصبعه
او يده فعفي عن قوده وارشه فان لم يسر فلا شي اي من قصاص او دية لان المستحق
اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وان سرى اي الى النفس فلا قصاص اي
كالقصاص في الطرف لان السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة

واما ارش العضو فان جرى لفظ وصية كاوصيت له بارش هذه الجناية فوصية
لقاتل اي وقد سبق الخلاف فيها في كتاب الوصية فان ابطلناها لزمه ارش
اليد وان صححناها فقد سقط الارش ان خرج من الثلث والا سقط منه
قدر الثلث او لفظ ابرا اي وان جرى لفظ ابرا او اسقاط او عفو اي بان
قال ابراته عن ارش هذه الجناية او اسقطته او عفوت عنه سقط اي قطعا
لانه اسقاط حق ناجز والوصية هي التي تتعلق بحال الموت وقيل وصية بدليل
الاعتبار من الثلث فيعود الخلاف في الوصية للقاتل والطريقة الاولى هي
الصحيحة وهي القطع بعدم مجي الخلاف وتجب الزيادة عليه اي على ارش العضو
الى تمام الدية وفي قول ان تعرض في عفوه لما يحدث منها سقطت اعلم ان
ما تقدم في ارش العضو واما الزيادة عليه الى تمام الدية فهي واجبة ان
اقتصر على العفو عن موجب المال ولم يحدث منها فان قال وما يحدث منها نظر
ان قال بلفظ الوصية ففيه الخلاف في الوصية للقاتل ويجي في جميع الدية ما
ذكرناه في ارش العضو وان قال عفوت عنه او ابراته عن ضمان ما يحدث او
اسقطته ففي باثره فيما يحدث قولان اظهرهما لا فيلزمه الضمان وهما القولان
في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه وهذا كله اذا كان الارش دون
الدية فاما اذا قطع يديه فعفي عن ارش الجناية وما يحدث منها فان لم نصحح الوصية
وجبت الدية بكمالها وان صححناها سقطت بكمالها ان وفى بها الثلث سوا صححنا
الابرا عما لم يجب او لم نصححه لان ارش اليدين دية كاملة فلا تزيد بالسراية
شي فلو سرى الى عضو اخر فاندمل اي بان قطع اصبعه فتاكل باقي الكف بها
ثم اندمل ضمن دية السراية في الاصح لانه عفي عن موجب الجناية الحاصلة في
الحال فيقتصر عليه والثاني المنع لانه اذا سقطت الجناية بالعفو صارت الجناية
غير مضمونة واذا كانت الجناية غير مضمونة كانت السراية ايضا غير مضمونة
كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها وسرى القطع الى عضو اخر اما سقوط دية العضو

كل صح

المقطوع بالعفو فلا يخفى ولا قصاص ايضا والحالة هذه ومحل الخلاف الذي
ذكره المصنف ما اذا اقتصر على العفو عن موجب الجناية فاما اذا قال عفوت عن
هذه الجناية وما يحدث منها فسرى قطع الاصبع الى قطع الكف فان لم نوجب
ضمان السراية اذا اطلق فهنا اولى وان اوجبناه فيخرج هنا على الابرا عما لم
يجب وجرى سبب وجوبه وقد تلخص من كلام المصنف من عند قوله ولو قطع
فعفي الى هنا ان للمسألة ثلاث حالات احدها ان تندمل ولا تسري وثانيها
ان يسري القطع الى النفس وثالثها ان يسري الى عضو اخر وقد اوضحنا ذلك
فصل ومن له قصاص نفس بسراية طرف اي بان كان الجاني قطع يد المجني عليه
ومات بالسراية لو عفي عن النفس فلا قطع له لان المستحق هو القتل والقطع
طريقه وقد عفي عن المستحق له او عن الطرف له حز الرقبة في الاصح لانه متمكن
من العدول الى حز الرقبة فلعله قصد ذلك والثاني ليس له ذلك لانه استحق
القتل بالقطع الساري وقد تركه ولو قطعه اي الولي بسبب القطع الساري
ثم عفي عن النفس مجانا فان سرى القطع بان بطلان العفو والا اي ولم وقف
فيصح اي العفو ولا يلزمه بقطع اليد شي وكذا لو قطعه بغير القطع وقطع الولي يده
متعديا ثم عفي عنه لا ضمان عليه لانه قطع يد من يباح له دمه فلا يلزمه قصاص
ولا ضمان كما لو قطع يدي مرتد والعفو انما يؤثر فيما بقي لا فيما استوفي ولا يخفى لين
قول المصنف ولو قطعه ثم عفي الى اخره من تمام حكم قوله ومن له قصاص نفس
بسراية طرف فانه تارة يعفو وتارة يقطع فذكر الاول ثم الثاني ولو وكل اي
باستيفا القصاص ثم عفي فاقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه لقيام العذر به
اما اذا كان عالما به فالقصاص واجب قطعا والاظهر وجوب دية لانه
ظن انه قتله بغير حق فتجب دية مغلظة وقيل مخففة والثاني لا لانه عفي بعد
خروج الامر من يده فوقع لغوا وانها عليه لا على عاقلته لانه متعمد وانما يسقط
القصاص للشبهة فتجب حالة لا مؤجلة على الاصح من زوايد الروضة والثاني انها

كان صح

على العاقلة لانه قتل جاهلا بالحال وكان كالمخطي وقوله وانها عليه عطفه على الاظهر وصوابه في هذه ابدال الاظهر بالاصح كما فعل في الروضة تبعا للرافعي • والاصح انه لا يرجع اي الوكيل الغارم بها اي بالدية على العافي لان العافي محسن بالعفو غير مغرور بخلاف الغاصب اذا قدم الطعام المغصوب الى الضيف والثاني يرجع والثالث يرجع الوكيل دون العاقلة • ولو وجب قصاص عليها اي بان جنت على شخص فنكحها عليه اي هو او وارثه جاز لانه عوض مقصود • وسقط اي القصاص لملكها قصاص نفسها • فان فارق قبل الوطء رجع بنصف الارش لانه المسمى في العقد وفي قول بنصف مهر مثل والخلاف شبيه بما اذا اصدقها عينا فظهر حرا هل يرجع عليه بالمهر او بقيمة العبد

كتاب الديات

هي جمع دية وهو المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او طرف وهي مصدر ووزنها فعلة على وزن فدية مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد والشية من الوشي ونظاير والاصل في الباب قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وكتاب عمرو ابن حزم وقد ذكرته مطولا في التحفة دلايل هذا الكتاب من الحديث الصحيح وسياتي منه في الباب ما يحتاج اليه • في قتل الحر المسلم ماية بعير بالاجماع ولحديث عمرو ابن حزم المذكور وهو بيان المجمل في قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وروى ابن قتيبة ان اول من قضى بانها ماية من الابل ابو سيارة وقيل عبد المطلب فجات الشريعة مقررة لها • مثلثة في العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة اي حاملا لقوله عليه السلام من قتل متعمدا دفع الى اوليا المقتول فان شاوا قتلوا وان شاوا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة رواه الترمذي من حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده وقال حسن غريب وسوا كان العمد موجبا للقصاص فعفي على الدية او لم يوجبه كقتل الوالد ولده • ومخمسة في الخطا عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنوا لبون وحقاق وجذاع لاجماع الصحابة كما قاله

الماوردي وابدل ابن المنذر بني اللبون ببني مخاض موافقة للحديث كما اخرجه احمد والاربعة لكن قال الدارقطني والبيهقي الصحيح وقفه • فان قتل خطا في حرم مكة او الاشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب او محرما ذا رحم فمثلثة لان الصحابة رضوان الله عليهم غلظوا في هذه الاحوال الثلاث وان اختلفوا في كيفية التغليظ ولم ينكر ذلك احد من الصحابة فكان اجماعا وخرج بحرم مكة حرم المدينة فانه لا تغلظ بالقتل فيه على الصحيح لان صيده غير مضمون على الجديد كما تقدم في بابه ولا تغلظ بالقتل في الاحرام على الاصح لان حرمته عارضة بخلاف المكان ولم يرد ايضا فيه من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم وخرج بالاشهر الحرم رمضان فانه لا تغلظ فيه بالقتل فيه وان كان عظيما وبقوله محرما ذا رحم الذي ليس بمحرم كالاولاد الاعمام والاخوال فانه لا تغلظ ديته على الاصح • ولا تتغلظ بمحرمية بالرضاع والمصاهرة قطعا وحد حرم مكة تقدم بيانه في باب محرمات الاحرام وما ذكره المصنف في عدة الاشهر الحرم هو ما تظاهرت عليه الاحاديث الصحيحة وقال الكوفيون الادب في عدها ان يقال المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة في سنة واحدة قال ابن دحية الحافظ ونظهر فايدة الخلاف فيما اذا نذر صيامها فعلى الاول يبتدي بذي القعدة وعلى الثاني بالمحرم • والخطا وان تثلث اي كان في التغليظ بالاسباب المذكورة فعلى العاقلة موجلة لما سياتي في بابها • والعمد على الجاني معجلة تغليظا كما في ابدال المتلفات • وشبه العمد مثلثة على العاقلة موجلة اما كونها مثلثة فلقوله عليه السلام عقل شبه العمد مغلظ على عقل العمد ولا يقتل صاحبه رواه ابو داود ولم يضعفه واما كونها على العاقلة وموجلة فلما سياتي في بابها ان شا الله تعالى

فصل

ولا يقبل معيب ومريض اي وان كانت ابله كذلك قياسا على ساير ابدال المتلفات بخلاف الزكاة والمراد بالعيب هنا ما اثر في المال واثبت الرد بخلاف عيب الكفارة فانه ما اخل بالعمل لان المقصود فيها تخليص الرقبة • الا برضاه اي برضى المستحق فانه يجوز لان الحق له

فلا اسقاطه • ويثبت حمل الخلفة باهل خبرة اي عند انكار المستحق فيرجع فيه الى عدلين منهم • والاصح اجزاوها قبل خمس سنين لانه ليس في الاخبار الا اعتبار الخلفة والثاني لا لان الحمل قبل خمس سنين مما يندر ولا يوثق به والاصح صوابه والاظهر كما عبر به في الروضة • ومن لزمته يعني الدية من العاقلة او الجاني وله ابل فمنها كما تجب الزكاة من نوع النصاب سوا كانت من نوع ابل البلد او فوقها او دونها • وقيل من غالب ابل بلده لانها عوض متلفه • والا فغالب ابله او قبيلة بدوي والا فاقرب بلاد اي وان لم يكن له ابل فغالب ابل بلده او قبيلته والا فابل اقرب البلاد ويلزمه النقل لمسافة فان بعدت وعظمت المونة والمشقة لم يلزمه وسقطت المطالبة بالابل • ولا يعدل الى نوع اي ولو اعلا كما صرح به الرافعي وقيمة الا بتراض كساير ابدال المتلفات لكن نص الشافعي وتبعه القاضي والماوردي وسليم والبندنيجي على الاجبار في الاعلا كما افاده عنهم ابن الرفعة وقال صاحب البيان كذا اطلقوه وليكن ذلك مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية وهذا منه اشارة الى حالة الجهل بالصفات مع معرفة العدد والسن اذ هو محل الخلاف اما اذا كانت معلومة العدد والسن والصفات جاز الصلح عنها قطعا وجزم بما قاله صاحب البيان قبل هذا باوراق وفي الروضة في كتاب الصلح تبعا للرافعي ان الجناية اذا اوجبت الابل لا يجوز الصلح عليها عند الجمهور لجهالتها وان اوجبت القصاص في النفس او الطرف فينبني على ان الواجب هل هو القصاص او احد الامرين وحمل ابن الرفعة هذا الكلام على ما اذا كانت مجهولة الصفة والاول على ما اذا كانت معلومة قال ومثل ذلك لا يمنع الاعتياض • ولو عدمت اي الابل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه وكذا اذا وجدت باكثر من ثمن المثل فالقديم الف دينار او اثنا عشر الف درهم لقوله عليه السلام وعلى اهل الذهب الف دينار صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو ابن حزم وفي السنن الاربعة من حديث ابن عباس انه عليه السلام

جعل الدية اثنا عشر الفا وقال النساي وغيره والصواب ارساله وفي وجه مخرج على القديم ان الدراهم مقدرة بعشرة الاف درهم • والجديد قيمتها اي قيمة الابل بالغة ما بلغت لما روى ابو داود والنساي وابن ماجه من حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم الابل على اهل القرى فاذا غلت رفع في قيمتها واذا هاجت رخصا نقص من قيمتها • بنقد بلده اي الغالب ويراعي صفتها في التغليظ ان كانت مغلظة • وان وجد بعض اخذ وقيمة الباقي كما لو وجب له على انسان مثل ووجد بعض المثل فانه ياخذه وقيمة الباقي • فايدة رايت في فتاوي القفال ان الدنانير في ارش الجناية يجب ان تكون ذهبا دون نقد البلد خلافا للعوض في العقد لان تقدير الارش من الشارع وقد كان الذهب خالصا فينصرف اليه ارش كل جناية

فصل

والمراة والخنثى كنصف رجل نفسا وجرحا اما دية نفس المراة فهو قول العبادلة واشتهر ولم يخالفوا فصار اجماعا واما دية اطرافها وجراحاتها فهو قول بان اعتبار الاجزا بالجملة واما الخنثى المشكل فلان الزيادة مشكوك فيها والمحقق النصف • ويهودي او نصراني ثلث مسلم للاتباع • ومجوسي اي له امان ثلثا عشر مسلم للاتباع ايضا ودية نسايهم على النصف من دية الرجال ويراعى في دياتهم التغليظ والتخفيف • وكذا وثني له امان اي يجب فيه دية المجوسي لانه كافر لا يحل للمسلم مناكحة اهل دينه وكذا عباد الشمس والقمر اذا دخلوا لنا ايضا بامان كما صرح به المحرر وكذا الزنديق • والمذهب ان من لم يبلغه الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فدية دينه لان نصف ذلك الدين لا يقتضي الزيادة عليها وفي وجه تجب دية مسلم لانه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد والنسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر • والا فكمجوسي اي وان لم يتمسك بدين لم يبدل بل بدين قد بدل فيجب فيه اخس الديات وهي دية مجوسي وفي وجه ثان يجب دية اهل دينه وثالث لا يجب شي

لانه ليس على بن حق ولا عهد له ولا ذمة وقوله فالمذهب صوابه ابداله
بالاصح كافرزته فرع السامرة والصابية ان كفرتهما اهل ملتهما فهم كمن لا كتاب
له والا فكهم فصل في موضحة الراس او الوجه لحر مسلم خمسة ابعرة لحديث
عمرو بن حزم وفي الموضحة خمس من الابل صححه ابن حبان والحاكم اما المراة فيجب في
موضحتها بعيران ونصف واليهودي يجب في موضحته بعير وثلثان والمجوسي يجب في
موضحته ثلث بعير لان ذلك نصف عشر ديتهم • وهاشمة مع ايضاح عشرة
ابتاعا لزيد بن ثابت ولم يخالف • ودونه اي دون ايضاح خمسة لانه
لو اوضح وهشم يجب عشر واذا تجرد الايضاح لم يجب الا خمس فيكون الخمس في مقابلة
الهشم فيجب عند تجرد الهشم • وقيل حكومة لانه كسر عظم بلا ايضاح فاشبه
كسر سائر العظام فعلى هذا هل تبلغ الحكومة خمسا من الابل فيه تردد للقاضي
• ومنقلة اي مع ايضاح خمس عشرة بالاجماع اما اذا نقل من غير ايضاح ففيه
الخلاف الذي ذكره قبل فيما اذا هشم ولم يوضح وفي الرقم وغيره ان موضع الخلاف
ما اذا لم يحوج الهشم الى ربط وشق لاخراج العظم او تقويمه فان احوج اليه
فالذي اباته هاشمة يجب فيها عشر من الابل • ومامومة ثلث الدية لحديث عمرو
ابن حزم صححه ابن حبان والحاكم فرع يجب في الدامغة ما يجب في المامومة على
الاصح وقيل يزاد حكومة وقيل تمام الدية ولو اوضح فهشم آخر ونقل ثالث
وام رابع فعلى كل من الثلاثة اي من الابل اما الاول فبسبب الايضاح واما
الثاني فلانه الزايد عليها من دية الهاشمة واما الثالث فلانه الزايد عليها
من دية المنقلة. والرابع تمام الثلث اي وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وهو
ما بين المنقلة والمامومة • والشجاج اي كسر الشين قبل الموضحة اي وهي الدامغة
والحارصة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ان عرفت نسبتها منها اي بان
كان على راسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرفت ان المقطوع ثلث او نصف
في عمق اللحم وجب قسط من ارشها اي من ارش الموضحة وان شككنا في قدرها من الموضحة

خمس

اوجبنا اليقين قال الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة فيجب
اكثر الامرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط لانه وجد سبب كل
واحد منهما فيعتبر الاكثر • والا اي وان لم يعرف نسبتها منها فحكومة
اي ولا يبلغ حكومتها ارش موضحة وهذا التفصيل قال الرافعي هو قول
الاكثرين قال ومنهم من اطلق ان الواجب فيها الحكومة اي لان التقدير
يعتمد التوقيف ولا توقيف وهذا ما نسبه الماوردي الى ظاهر النص والى
الجمهور فاختلفا النقل اذا عن الجمهور • وجرح سائر البدن فان فيه الحكومة
فقط لانه لا تقدير للشرع فيها ولم يثبته شبهها الى المنصوص عليه وكذا الحكم
في كسر عظامه وكذا تنقيلها والفرق بين الايضاح والتنقل في الراس
وبينهما في غيره انهما في الراس اخوف وشينها افحش • وفي الجائفة ثلث
الدية لحديث عمرو بن حزم • وهي يعني الجائفة جرح ينفذ الى جوف اي قوته
محيلة للغذا والدوا كبطن وصدر وثغرة نحر وجنبين وخاصرة اي وان
لم يلذع الا لمركبه او طحا له والحق به الامام الوصول الى المثانة ولا فرق
بين المحدود وغيره ولا بين الصغيرة والكبيرة كما سلف في الموضحة اما لو
لذغت كبده او طحا له لزمه ثلث الدية وحكومة ولو وصلت الجراحة الى
جوف الذكر فليست جايفة في الاصح وكذا لو نفذت الى داخل الفم والانف
• ولا يختلف ارش موضحة بكبرها كالاطراف • ولو اوضح موضحتين بينهما لحم
وجلد قيل او احدهما فموضحتان لعموم اخبار المواضح ووجه الاصح في الثانية
انه اذا زال احدهما فقد اتت الجناية على الموضع كله فصار كما لو استوعب الايضاح
الموضع كله فرع لو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحته قبل الاندمال فالصحيح
انه لا يلزمه الا ارش واحد ولو تاكل الحاجز بينهما فكذلك فرع لو كثرت
الموضحات تعددا لا ارش بحسبها ولا ضبط • ولو انقسمت موضحة عمدا وخطأ
او شملت راسا ووجها فموضحتان اما في الاولى فلاختلاف الحكم واما في

الثانية فلاختلاف المحل • وقيل موضحة اما في الاولى فلاتحاد الصورة
والجاني والمحل واما في الثانية فلان الجبهة والراس محل الايضاح • ولو
وسع موضحته فواحدة على الصحيح كما لو اوضح اولا كذلك والثاني ثنتان
لان التوسع ايضاح ثان وهذا الخلاف كالخلاف فيما لو رفع الحاجز بين موضحتيه
• او غيره اي بفتح الرا وكسرها كما ضبطه بخطه وتجوز ضمها فثنتان
لان فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره بدليل ما لو قطع يد رجل وحز آخر
رقبته فان على كل منهما موجب جنايته • والجائفة كموضحة في التعدد اي فيما
اذا اجرحه جراحة واخرى ونفذتا الى الجوف وبقي بينهما الجلدة الظاهرة
والخرق منها ما حجبهما او بالعكس وكذا اذا انقسمت الى عمد وخطاء وكذا
اذا وسعت بان وسعها الجاني او غيره وقد سلف كل ذلك وفصل الاصحاب
فيما اذا وسع الجائفة غيره فقالوا ان ادخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع
شيئا فلا ضمان عليه ويعزر وان قطع شيئا من الظاهر دون الباطن او
بالعكس فعليه حكومة وان قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن
قال المتولي ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط ارش الجائفة على المقطوع
من الجانبين وقد يقتضي التقسيط تمام الارش بان يقطع نصف الظاهر
من جانب ونصف الباطن من جانب ولو لم يقطع من اطراف الجائفة شيئا ولكن
زاد في غورها او كان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغرز السكين فيه فعليه
الحكومة • ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجائفتان في الاصح لان ما خرق
حجاب الجوف فكانت جائفة كالداخل والثاني جائفة لان الجائفة ما وصلت
الى الجوف والنافذة خارجة فكانت دونها • ولو اوصل جوفه سنانا له
طرفان اي والحاجز بينهما سليم فثنتان لان كل سنان واصل الى الجوف
فاسم الجائفة يصدق عليه • ولا يسقط الارش بالتحام موضحة وجائفة لان
الوجوب كان في مقابلة الجزء الذاهب والالام التي لحقت المجني عليه فلا يسقط بذلك

فصل والمذهب ان في الاذنين اي قطعا وقلعا دية لا حكومة لحديث
عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون من الابل رواه البيهقي وحكى قول او وجه
مخرج ان فيهما الحكومة كالشعور واعلم ان عبارة الرافعي ظاهر المذهب
وجوب كمال الدية وحكى قول او وجه مخرج ان فيهما الحكومة وكذا عبارة المحرر ظاهر
المذهب ان في الاذنين الدية ففهم المصنف من ذلك حكاية طريقين فصرح
به هنا في الروضة وبعض يقسطه لان ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه
بالقسط كالاصبع وتقدر بالمساحة • ولو ايبسهما اي بالجناية عليهما
فدية كما لو ضرب يده فشلت • وفي قول حكومة لان المنفعة لا تبطل بذلك
وهي جمع الصوت ومنع دخول الهوام بخلاف الشلل • ولو قطع يابستين
فحكومة كما لو قطع يدا شلاء • وفي قول دية لان المنفعة المرعية توجب
الحكومة كما في العين القايمة واليد الشلاء وفي كل عين نصف دية لحديث
عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم • ولو عين احول واعمش واعور لبقاء
المنفعة ومقدارها لا ينظر اليه الا ترى انه لا ينظر الى قوة البطش والمشي وضعفهما
• وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء اي فان في كل عين له نصف دية
ويكون كالثاليل في اليد والرجل • فان نقص فقسطه فان لم ينضبط فحكومة
بخلاف عين الاعمش • والفرق ان البياض نقص الضوء الذي كان في اصل
الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوؤها عما كان في الاصل وفي كل جفن
ربع دية لان في الكل الدية ففي الواحد ربعها • ولو لاعمى لان المضرة منفعة
وجمالا وان كانت منفعة البصر بها اعم • ومارن دية لحديث عمرو بن حزم في الانف
اذا ادعى جدعا الدية صححه ابن حبان والحاكم وروى الشافعي عن طاووس قال عندنا
في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الانف اذا قطع مارنه مائة من الابل
قال الشافعي وهذا ابين من حديث ابن حزم والمارن ما لان من الانف
وخلا عن العظم قال الرافعي في المحرر قال ويشتمل على ثلاث طبقات الطرفين

بيان ابيتهما

والوترة بينهما وقال الماوردي هو ما لان من الحاجز بين المنخرين المتصل بقصبة الانف وان الدية انما تكمل باستيعابه مع المنخرين • وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث توزيعًا للدية على المنخرين والحاجز • وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية لان الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز وهذا ما حكي عن النص وصححه البغوي **فرع** ولو قطع المارن وبعض القصبة فدية فقط على الاصح • وكل شفة نصف دية لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم • وهي في عرض الوجه الى الشدقين اي وهو فتحة الفم من الجانب الاخر • وفي طوله الى ما يستر اللثة في الاصح وروي عن نصه في الام ايضا والثاني انه الذي ينبو عند انطباق الفم كما انه يراعي هنا القدر في الشفرين وهذه المسئلة وهي الكلام على عرض الشفة وطولها رايت اصل المصنف وقد ضرب عليها وهي في المحرر فاعلمه **فائدة** اللثة بكسر اللام ما حول الاسنان من اللحم قاله الجوهري وقال غيره هو اللحم الذي ينبت فيه الاسنان فاما اللحم الذي يتخلل الاسنان فهو عمر بفتح العين **فرع** في الشلا حكومة **فرع** لو قطع شفة مشقوقة فعليه دية ناقصة بقدر حكومة الشق جزم به في الروضة والرافعي نقلا عن التهذيب والتتمة وفي الحاوي يجب دية كاملة ان لم يذهب الشق شيا من منافعها ويقسطه ان اذهب معلوم القدر وحكومة ان لم يعلم • ولسان ولو لالكن وارث والثغ وطفل دية لاطلاق حديث عمرو بن حزم وفي اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم وقال الماوردي ولسان الناطق الفاقد الذوق فيه حكومة كالاخرس • وقيل شرط طفل ظهور اثر نطق بتحريك لبكاء ومص اي فان لم يوجد نطق وتحريك ولم يبلغ وقتهما بان قطع لسانه عقب الولادة فلا دية لان سلامته غير متيقنة والاصل براءة الذمة عنهما وحكي الامام قطع الاصحاب به قال الرافعي والذي يوجد في كتب عامة الاصحاب وجوب الدية اخذا بظاهر السلامة كما يجب الدية في

الى الجانب

يديه ورجليه وان لم يكن يبطش في الحال وجزم الرافعي في باب القصاص بانه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع ان ظهر فيه اثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره والا لم يقطع قال وان بلغ اوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به لسان المتكلم • والاخرس حكومة كما في اليد الشلا وهذا اذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الاخرس او كان قد ذهب قبله اما اذا قطع لسانه فذهب ذوقه ففيه الدية لذهاب الذوق • وكل سن لذكر حر مسلم خمسة ابعرة لحديث عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل صححه ابن حبان والحاكم ولا يخفى ما احترز بالقيود المذكورة • ولو انتهى صغرا لسن الى ان لا يصلح للمضغ فليس فيها الا حكومة • سوا قلع الظاهر منها دون السنخ او قلعها به لان السنخ بكسر السين ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة وهو اصل السن المستتر باللحم تابع فاشبه الكف مع الاصابع • وفي سن زايدة حكومة كالاصبع الزايدة وحركة السن ان قلت فكصحيحة اي في وجوب القصاص والارش • وان بطلت المنفعة فحكومة للشين الحاصل • او نقصت فالاصح كصحيحة اي فيجب الارش لتعلق الجمال واصل النفع بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا اثر لضعفها كضعف البطش والمشي والثاني لا بل الواجب حكومة لنقصان المنفعة كما في اليد الشلا وقوله فالاصح **صوابه** فالاظهر كما في الرافعي والروضة • ولو قلع سن صغير لم يثغر فلم يعد وبان فساد المنبت وجب الارش كسن المثغور • والاظهر انه لو مات قبل البيان فلا شي لان الاصل براءة الذمة والظاهر انه لو عاش لعادت والثاني يجب الارش لان الجناية قد تحققت والاصل عدم العود وعلى الاول تجب الحكومة قال في التتمة وذلك على طريقة من يعتبر حالة الجناية وتواصل الالم • وانه لو قلع سن مثغور ضمانه واخذ الارش فعادت لم يسقط الارش لان العايد نعمة جديدة ووجه مقابله ان العايد قام مقام الاول فكانه لا فوات • ولو قلعت الاسنان فبحسابه اي فيجب لكل سن خمس من الابل لحديث

السابق وهي تزيد غالبا على قدر الدية فيجب مائة وستون بعيرا اذا كان كامل الاسنان وهي اثنان وثلثون سنا • وفي قول لا يزيد على دية لان الاسنان جنس متعدد من الاجزا والاطراف فاشبهت الاصابع وساير الاعضاء ثم هذا الخلاف اذا اتحد الجاني والجناية كما صرح به المصنف في قوله ان اتحد جان وجناية فان تعدد الجاني بان قلع عشرين سنا وقلع غيره الباقي فعلى الاول مائة بعير وعلى الثاني ستون بعيرا قطعا وان اتحد الجاني وتعددت الجناية نظر ان تخلل الاندمال بان قلع سنا وتركه حتى برات اللثة وزال الالم ثم قلع اخرى وهكذا اي استيعاب الاسنان لزمه لكل سن خمس من الابل قطعا وان لم يتخلل الاندمال فعلى القولين • وكل لحي نصف دية اما وجوب الدية فيهما فلما فيهما من الجمال والمنفعة واما وجوب النصف من كل لحي فكما في احدى اليدين • ولا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين في الاصح اي بل يجب دية اللحيين وارش الاسنان لانهما اصلان في الجمال والمنفعة في كل منهما دية مقدرة فاشبها الاسنان واللسان والثاني يدخل كما يدخل حكومة الكف في دية الاصابع والاول فرق بان الكف ينطلق على الكف والاصابع بخلاف اللحيين وايضا اللحيان يكمل خلقهما بدون الاسنان بدليل الطفل قبل نباتها بخلاف الكف **فرع** الاسنان العليا منبتها عظم الراس فلو قلع شيا منها مع العظم فعليه الحكومة مع الارش • وكل يد نصف دية ان قطع من كف لحديث عمرو بن حزم وفي اليد خمسون رواه ابو داود وانما حملنا اليد في الخبر على الكف لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وقطع عليه السلام من مفصل الكف فدل على انها اليد لغة وشرعا • وان قطع فوقه فحكومة ايضا اي للزايد لانه ليس بتابع وليس فيه ارش مقدر بخلاف الكف مع الاصابع لانها كالعضو الواحد **فرع** لو قطع واحد الاصابع واخر الكف او قطع واحد الاصابع ثم الكف قبل الاندمال او بعده فعلى ما ذكرنا في الاسنان • وكل اصبع عشرة ابعرة

لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم • وانملة ثلث العشرة وانملة ابهام نصفها عملا بالتقسيط • والرجلان كاليدين اي ففيهما كمال الدية وفي احداهما نصفها لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم وتكمل دية الرجلين بالتقاط اصابعهما والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وانامل اصابع الرجلين كانامل اصابع اليد وقد تقدم كل ذلك • وفي حلمتيها ديتها اي وهما راس ثدييها لان فيهما جمالا ومنفعة الثدي لا يستوفي الا بهما • وحلمته حكومة لانه اتلاف جمال فقط • وفي قول دية لان كلما وجب فيه الدية في المراة وجبت فيه من الرجل كاليدين قال الروياني وليس للرجل ثدي وانما هذه قطعة لحم في صدره **فرع** لو قطع مع حلمة الرجل الثندوة وهي لحمة تحت الحلمة اذا لم يكن مهزولا افردت الثندوة بحكومة على المذهب • وفي انثيين دية وكذا ذكر لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم • ولو لصغير وشيخ وعنين اي وخصي لاطلاق الخبر المذكور وحشفة كذكر اي فيجب فيها دية لان ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الاصابع فمعظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها واحكام الوطي تدور عليها • وبعضها بقسطه منها لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على ابعاضها • وقيل كل الذكر لانه الاصل المقصود بكمال الدية • وكذا حكم بعض مارن وحلمة اي والاصح التوزيع على الحلمة والمارن فقط • وفي الاليتين الدية لان فيهما جمالا ومنفعة فان فيهما رباط المفصل واستقرار الجلوس وسوا في ذلك الرجل والمراة وحدهما ما اشرف على الظهر والفخذين وفي احداهما نصفها • وكذا شفراها لان فيهما جمالا ومنفعة فان بهما يقع الالتذاذ بالجماع وفي احداهما نصفها والشفران بضم الشين اللحمان المشرفان على المنفذ وهما الاسكتان عند الشافعي وعند اهل اللغة حرفا شق الفرج • وكذا سلخ جلد اي يجب الدية فيه لانه كالجنس الواحد من الاعضاء ان بقي فيه حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته اي لان سلخ جميعه قاتل **فصل** هذا الفصل عقده لازالة المنافع

حالة

كما ان الفصل الذي قبله عقد للجروح والاعضا وذكر فيه ستة عشر عضوا كما سلف
وذكر هنا ثلاثة عشر شيئا كما تقف عليه في العقل دية لانه اشرف الحواس ولا يجب
القصاص فيه على المذهب لاختلاف الناس في محله هل هو القلب او الدماغ او
مشترك بينهما والاكثرون على الاول وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب
والمراد بالعقل الموجب للدية العقل الغريزي فاما المكتسب ففيه حكومة
فقط قاله الماوردي قال المتولي وانما تجب الدية اذا قال اهل الخبرة
انه لا يعود اما اذا توقعوا عوده فانه يتوقف فان مات قبل العود ففي الدية
وجهان كما اذا قلع سن مثغور فمات قبل ان يعود فرع لو لم يزل عقله بل نقص
ولم تستقم احواله فان امكن الضبط بالزمان وغيره وجب قسط الزايل والا
فالحكومة فان زال اي العقل بجرح له ارش مقدر اي كالموضحة واليد والرجل
او حكومة وجبا اي دية العقل وارش الجناية او حكومتها لان الشرع اوجب
فيها ارشا مقدره فلا يجوز اسقاطه وهذا هو الجديد الصحيح وفي قول
يدخل الاقل في الاكثر اي فان كانت دية العقل اكثر بان اوضحه فزال عقله
دخل فيها ارش الموضحة وان كان ارش الجناية اكثر بان قطع يديه ورجليه
فزال عقله دخل فيه دية العقل لان ذهابه يعطل منافع ساير الاعضاء
فاشبه ذهاب الروح وضعف هذا بان مقتضاه يعني تشبيهه بالروح دخول
الاروش في دية العقل وان كثرت وان لا يجب بقطع يده شي كالميت
واحترز المصنف بقوله ارشا عما اذا لم يكن له ارش بان ضرب راسه او لطمه فزال
عقله فانه يدخل ارش الجناية في دية العقل نعم يعزر على الاصح ولو ادعى
يعني المجني عليه زواله يعني اي وانكر الجاني ونسبه الى التجانن فان لم ينتظم
قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين لانه لا يتجانن في الخلوات ولان
يمينه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف نعم لو كان الخلاف فيمن يجن وقتا
ويفيق وقتا حلفناه في زمن افاقته كما ذكره في الكفاية وان وجدناها منظومة

صدق الجاني بيمينه وانما حلفناه لاحتمال صدورها منه اتفاقا وجريا على العادة
وفي السمع دية لانه من اشرف الحواس فاشبه البصر بل قيل انه افضل منه
لان به يدرك الفهم وقيل عكسه لان به تدرك الاعمال ونقل عن اكثر المتكلمين
فرع لو لم يذهب السمع ولكن ارتتق بالجناية داخل الاذن ارشا فالاوصول
الى زواله فالاصح وجوب حكومة لا دية ومن اذن نصف اي لا لتعدد السمع
ولكن ضبط النقصان بالمنفذ اولى واقرب من ضبطه بغيره وقيل قسط النقص
اي من الدية قاله الرافعي وقد نقل لا تجب فيه حكومة ولو ازال اذنيه
وسمعه فديتان لقطعه عضوا واذهابه منفعة حالة في غيره فلم يتداخلا
كما لو اوضحه فعمي ولو ادعى زواله وانزعج للصياح في نوم او غفلة فكاذب
لظهوره ويجب مع ذلك تحليف الجاني ان سمعه لباق ان يكون انزعاجه
اتفاقا ولا يكفيه ان يحلف ان سمعه لم يذهب بجنايته وخص المصنف الانزعاج
بالصياح ولا يختص به بل الرعد وطرح شي له صوت من علو لذلك وقيد الماوردي
الصياح بصوت مزعج مهول يتضمن انذارا او تحذيرا قال ويكرر ذلك من
جهات وفي اوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع والا اي وان لم
يظهر عليه اثر حلف واخذ دية للعلم بصدقه والتحليف لاحتمال التجلد
اذا ثبت زواله قال الماوردي فيراجع عدول الاطبا فان نفوا عوده
وجبت الدية في الحال وان جوزوا عوده الى مدة معينة انتظرت فان عاد فيها
سقطت والا ثبتت فرع لو ادعى ذهاب سمع احدى الاذنين حشيت
السليمة وامتحن في الاخرى على ما ذكرناه وان نقص فقسطه ان عرف اي بان كان
يسمع من موضع فصار يسمع من دونه والا اي وان لم يعرف فحكومة باجتهاد
قاض وقيل يعتبر سمع قرنه اي بفتح القاف وسكون الراء اي من له مثل سنه
في صحته ويضبط التفاوت وان نقص من اذن سدت وضبط منتهى سماع الاخرى
ثم عكس ووجب قسط التفاوت اي فان لم ينضبط فالحكومة فايدة لطبقة

السمع ليست متعلقة بحرف الاذن وانما هي في مقرها من الراس وليس من الماء
على الاصح بخلاف البصر وفي ضوء كل عين نصف دية لان منفعة العينين النظر
فذهابه كالشلل فان فقاها لم يزد كقطع يد بخلاف ما لو قطع اذنيه وذهب
سمعه لما سلف انه ليس السمع في الاذن وان ادعى زواله اي زوال بصره
وانكر الجاني سيل اهل الخبرة اي فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة عين
الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب ام موجود بخلاف السمع
لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم اليه او يمتحن بتقريب عقرب او حديدة
من عينه بغتة وينظر هل ينزعج اي فان انزعج فالقول قول الجاني بيمينه
وان لم ينزعج فالقول قول المجني عليه بيمينه والاول هو المنقول عن
الام والثاني هو الامتحان بما سلف قاله اخرون وعليه جرى الغزالي
وقال المتولي الامر الى خيرة الحاكم وهو ما في الكتاب تبعا للمحرر
وان نقص فكالسمع اي فان عرف قدره فالقسط والا فالحكومة وان نقص
من عين فيمتحن ويجب القسط وفي الشم دية على الصحيح لانه من الحواس
النافعة فاشبه غيره والثاني لا بل حكومة دون الدية لانه ضعيف النفع
فان منفعته ادراك الروايح والانسان اكثر من الطيبات فيكون التاذي
اكثر من التلذذ فرع لو اذهب شم احدى المنخرين فنصف دية فرع
لو نقص وجب بقسطه ان امكنت معرفته والا فالحكومة فرع لو انكر
الجاني زواله امتحن المجني عليه بتقريب ما له رايحة حادة منتنة طيبة
وخبيثة فرع لو قطع انفه فاذهب شمه وجبت ديتان كما في السمع
لان الشم لا يحل الانف وفي الكلام دية اي فيما اذا جني على لسانه فابطل
كلامه لانه سلب اعظم منافعه فاشبه اذهاب البصر وانما تؤخذ الدية
اذا قال اهل الخبرة لا يعود نطقه فاذا اخذت فعاد استردت فرع
لو ادعى ذهاب النطق امتحن ويحلف كما قاله المتولي وفي بعض الحروف

قسطه فان الكلام يتركب منها وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل
والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب وزاد الماوردي لا
فيها والرافعي وغيره اسقطها لدخولها في الالف واللام وجماعة من
النحاة عدوا الهمزة حرفا ولم يعدوا المركب من الالف واللام واحترز
بلغة العرب عن غيرها فانها تزيد وتنقص وقيل لا يوزع على الشفهية
اي وهي البا والفا والميم والواو والحلقية اي وهي الهمزة والها
والعين والغين والحا والخا وانما التوزيع على الحروف الخارجة من
اللسان وهي ما عداها فتكون ثمانية عشر على هذا وقد توجه بان
منفعة اللسان هي النطق بها فيكون الموزع عليها وتكمل الدية فيها
ومن نصر الاول قال الحروف وان كانت مختلفة المخارج الا ان الاعتماد
في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق ولو عجز عن بعضها اي
عن بعض الحروف كالارت والالثغ الذي لا يتكلم الا بعشرين حرفا
مثلا خلقة او بافة سماوية اي واذهب بعض كلامه فدية لان هذا
الشخص ناطق وله كلام مفهوم الا ان في منطقه ضعفا وضعف منفعة
العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر وقيل قسط
اي من جميع الحروف لان النطق مقدر بالحروف بخلاف البطش
او بجناية اي ولو عجز عن بعضها بجناية فالمذهب لا تكمل دية لئلا يتضاعف
العزم في القدر الذي ابطله الجاني الاول والخلاف المذكور مرتب على
الخلاف في المسألة قبلها ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه
او عكس فنصف دية لان منفعة العضو اذا ضمنت بديته اعتبر فيه
الاكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر فشلت اليد وجبت دية
يد وان لم تشل وجب خمس من الابل وهي خمس ديتها وان كان الذاهب
دون خمس المنفعة كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام وفي الصوت

دية لان السنة مضت بذلك كما رواه البيهقي عن زيد بن اسلم • فان بطل معه اي مع الصوت حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان لانهما منفعتان مختلفتان في كل واحد منهما اذا افردت بالتفويت كمال الدية فاذا فوتتا وجبت ديتان • وقيل دية لان المقصود الكلام لكنه يفوت بطريقين بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمع الطريقان وقد يوجد احدهما خاصة • وفي الذوق دية لانه احد الحواس الخمس فاشبه الشم وصور المسلة الجمهور بان يجني على لسانه فيفقد لذة الطعام والطعوم الخمسة الاتية وفيه اشكال لابن الصباغ لان النص على في لسان الاخرس الحكومة وهو حسن وهو ماش على المشهور ان في محل الذوق في اللسان اما اذا قلنا انه في طرف الحلق فلا اشكال • ويدرك به اي بالذوق حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع يعني الدية عليهن اي فاذا ابطل ادراك واحد وجب خمس الدية وهكذا • فان نقص فحكومة اي فان نقص الاحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة فرع لو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالاشيا المرة والحامضة الحادة فان ظهر منه تعبس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه والا فالمجني عليه • وتجب الدية في المضغ لان المنفعة العظمى للاسنان المضغ والاسنان مضمونة بالدية فكذا منافعها كالبصر مع العين والبطش مع اليد • وقوة امنا بكسر صلب اي يجب فيها الدية ايضا لفوات المقصود وهو النسل • ولو قطع انثييه فذهب ماوه لزمه ديتان • وقوة حبل اي يجب فيها الدية فيما اذا ابطله من المراة لانقطاع النسل ايضا • وذهاب الجماع اي بان جنى على صلبه لانه من المنافع المقصودة وصور ذلك الامام ببطلان الالتذاذ به والرغبة فيه واستبعد ذهاب الشهوة مع بقا المني قال فان امكن وجب ان تجب الدية باذهاب شهوة

الطعام ان تصور وصورة الماوردي بذهاب المني وعدم انتشار الذكر لا لشلل فيه • وفي افضائها من الزوج وغيره دية لان فيها اذهاب جمال ومنفعة مقصوده • وهو يعني الافضا رفع ما بين مدخل الذكر والدبر اذ به تفوت المنفعة بالكلية واصله الفضا وهو البرية الواسعة • وقيل ذكر وبول لان الاصحاب فرضوه بالذكر وما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وان كان الحكم في الافضا بغيره كالافضا به وهذا الوجه الذي ضعفه هنا جزم به في اصل الروضة في باب مثبتات الخيار من كتاب النكاح تبعا للرافعي وصحح المتولي ان كلا منهما افضا موجب للدية لان الاستمتاع يختل بكل منهما • فان لم يمكن الوطي الا بافضا فليس لزوج اي ولا يلزمها التمكين والحالة هذه • ومن لا يستحق افتضاضها يعني البكر فان ازال البكارة بغير ذكر اي كاصبع وخشبة فارشها اي ارش البكارة والمراد الحكومة الماخوذة من تقدير الرق كما سياتي في بابه ان شا الله تعالى • او بذكر لشبهة او مكرهة فمهر مثل ثيبا وارش البكارة اي ولا يدخل ارشها في المهر لان المهر يجب لاستيفا منفعة البضع والارش يجب لازالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان • وقيل مهر بكر لان القصد من هذا الفعل الاستمتاع واحترز بالمكرهة عن المطاوعة فانه لا ارش لها كما لا مهر • ومستحقه لا شي عليه • وقيل ان ازال بغير ذكر فارش لعدوله عن الطريق المستحق له والاصح لا لانه حقه • وفي البطش دية وكذا المشي لانهما من المنافع الخطرة • ونقصهما حكومة لاجل ما فات • ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه او ومنيه فديتان لان كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع • وقيل دية لان الصلب محل المني ومنه يبتدي المني واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية فرع ازال اطرافا كاليد مثلا ولطائف اي كالسمع مثلا يقتضي ديات فمات سراية فدية لانها صارت نفسا وقد يجب في الشخص

تحت

سبعة وعشرون دية وهو اذا كان رجلا وستة وعشرون اذا كانت امراة يظهر ذلك بالتامل • وكذا لو حزه الجاني قبل اندمال له في الاصح لانها وجبت قبل استقرار بدل الاطراف فيدخل فيها بدل الاطراف كالو سرت والثاني تجب ديات الاطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو حز بعد الاندمال وكما لو كان الحاز غيره واحترز بقوله قبل الاندمال عما بعده فانه تجب دية الاطراف ودية النفس قطعا لاستقرار دية الاطراف بالاندمال • فان حز عمدا والجنايات خطا او عكسه فلا تداخل في الاصح لاختلافهما واختلاف من تجب عليه والثاني نعم • ولو حز غيره تعددت اي ولا تداخل لان فعل الانسان لا ينبني على فعل غيره فصل تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه وهي جز نسبته الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقا بصفاته لما فرغ من الكلام على الدية شرع يتكلم في الحكومة لتاخرها عنها لانها انما تجب فيما لا مقدر فيه وهي جزء من الدية نسبته اليها نسبة ما نقصته الجناية من قيمة المجني عليه على تقديره رقيقا فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم نقصت الجناية من قيمته فان قوم بعشرة دون الجناية وبتسعة بعدها فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وما تقدم من نسبة ذلك الجز الى دية النفس هو ما صححه المصنف وغيره والوجه الاخر الذي حكاه انه ينسب الى عضو الجناية لا الى دية النفس حكاه الرافعي عن حكاية صاحب المهذب حتى لو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ولو نقص بالجناية على الراس فالواجب عشر دية الموضحة وعلى هذا القياس وهو ضعيف فرع الحكومة الواجبة تكون من جنس الابل • فان كانت لطرف له مقدر اشترط ان لا تبلغ مقدره فان بلغته نقص القاضي شيا باجتهاده لان العضو مضمون بالارش لو فات

فلا يجوز ان تكون الجناية عليه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه مع بقائه قال الماوردي واقل ما يجوز ان تكون ثمنا او صداقا وقال الامام لا يكفي حط اقل ما يتمول فايدة نظير اعتبار نقص الحكومة عن المقدر نقص التعزير عن الحد والرضخ عن السهم والمتعة عن نصف المهر • او لا تقدير فيه كفخذ فان لا يبلغ دية نفس اي بل يجوز ان يبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وان يزاد عليه • ويقوم اي لمعرفة الحكومة بعد اندماله اي لا قبله فان لم يبق نقص اعتبر اقرب نقص الى الاندمال اي من الاحوال التي تؤثر في نقص القيمة فان لم يظهر نقص الا في حال سيلان الدم ترقينا واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة فان فرض ان الجراحة خفيفة لا تؤثر في تلك الحالة ايضا ففي الوسيط انا نلحقها باللطم والضرب للضرورة وفي التتمة ان الحاكم يوجب شيا بالاجتهاد • وقيل يقدره قاض باجتهاده اي بان ينظر الى خفة الجناية وفحشها في المنظر سعة او عرضا وقد قال الامام المولدة • وقيل لا غرم كالو لطمه او ضربه فزال الالم ولم يبق نقص ولا جمال نعم يعزر قال في الحرر ومن نظاير المسلة قطع الاصبع الزايدة وقلع السن الشاغية اي الزايدة يعني فان لم تنقص القيمة بذلك وربما زادت لزوال الشين فهل تجب فيه شي الوجهان في اصل المسلة فان اوجبناها وهو الاصح فقيل يجتهد الحاكم فيه والاصح انه يعتبر في قطع الاصبع الزايدة اقرب احوال النقص من الاندمال كما سبق وفي السن يقوم وله سن زايدة نابتة فوق الاسنان ولا اصلية خلفها ثم يقوم مقطوع تلك الزايدة ويظهر التفاوت لان الزايدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال ولم يصرح المصنف بهذه المسلة لدخولها فيما ذكره • والجرح المقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه اي ولا يفرد بحكومة لانه لو استوعب الايضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه الا ارش موضحة • وما لا يتقدر اي ارشه يفرد بحكومة في الاصح اي ولا يتبعها الشين فصل وفي نفس الرقيق قيمته اي بالغة ما بلغت كما في ساير الاموال • وفي غيرها اي

وفي عبد قيمته ما نقص ان لم يتقدر في الحر لانا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه به اولي والا اي وان تقدر في الحر كالموضحة وقطع الاطراف فنسبته من قيمته اي فيجب جزء من قيمته بنسبته الي القيمة كنسبة الواجب في الحر الي الدية • وفي قول ما نقص اي من قيمته لانه مملوك كالبهيمة وقد سلفت المسئلة في الغصب ايضا ثم شرع في كناية الخلاف فقال فلو قطع ذكره وانثياه ففي الاظهر قيمتان كما تجب فيهما من الحر ديتان • والثاني ما نقص • فان لم ينقص اي القيمة بقطع الذكر والانثيين فلا شيء •

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

تقدم الكلام علي لفظ الدية في الباب قبله والعاقلة سموا بذلك لانهم يعقلون الابل بفناء دار القتيل وقيل لانهم يمنعون عنه والعقل المنع وقيل لاعطائها العقل الذي هو الدية والكفارة ماخوذة من الكفر وهو الستر كما تقدم في بابها • صاح علي صبي لا يميز اي وكذا ضعيف التمييز كما قاله الامام علي طرف سطح اي او بئر او نهر فوقع بذلك فمات فدية مغلظة علي العاقلة لانه يتاثر بالصيحة الشديدة كثيرا فاحيل الهلاك عليها ولم يتعرض الجمهور للارتعاد وتعرض له الامام والغزالي والرافعي وكانه ملازم لهذه الحالة • وفي قول قصاص لان التاثير بها غالب وقياس القائل بهذا ان يوجب دية مغلظة علي الجاني • ولو كان بارض او صاح علي بالغ بطرف سطح فلا دية في الاصح لندرة الموت بذلك والحالة هذه والثاني تجب اما في الصبي فكما لو سقط من سطح واما في البالغ فلانه مع الغفلة كالصبي • وشهر سلاح كصياح اي وكذا التهديد الشديد • ومراهق متيقظ كبالغ اي فلا دية فيه علي الاصح كما مضى فرع المجنون والمعتوه والذي يعتريه الوسواس والنائم والمراة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز • ولو صاح علي صيد فاضطرب صبي وسقط فدية مخففة علي العاقلة لانه لا يتاثر بها غالبا كما سلف • ولو طلب سلطان

من ذكرت

من ذكرت بسوء فاجهضت اي القت الجنين قبل تمامه ضمن الجنين لان عليا اشار علي عمر رضي الله عنهما بذلك في هذه الحالة ورجعوا اليه وكان اجماعا • وهذا بخلاف ما لو ماتت فانه لا ضمان علي الاصح لندوره فرع لو هدد غير الامام حاملا واجهضت فزعا فليكن كالامام لانه اكراه كاكراهه • ولو وضع صبيا في مسبعة فاكله سبع فلا ضمان لان الوضع ليس باهلاك ولم يوجد منه ما يلجئ السبع اليه بل الغالب ان السبع ينفر من الانسان • وقيل ان لم يمكنه انتقال ضمن لانه اهلاك عرفا اما اذا امكنه الانتقال فلم يفعل فلا ضمان قطعا وخرج بالصبي البالغ قال الرافعي ويشبه ان يقال الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر قلت كلام صاحب المهذب يدل عليه • ولو تبع بسيف هاربا منه فرمي نفسه بما او نار او من طرف سطح فلا ضمان لانه باشر باهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة علي السبب فصار كما لو حفر بئرا فجا اخر وردي نفسه فيها • ولو وقع اي في المهلك المذكور وهو جاهلا له لعمي او ظلمة ضمن اي المتبع لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه المتبع الي الهرب المفضي الي الهلاك • وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الاصح لانه حمله علي الهرب والجاه اليه وانه افضي الي المعين المهلك من غير شعور المطلوب به فاشبه ما لو وقع في بير مغطاة وهذا ما حكي عن نصه في الام ايضا والثاني لا ضمان لان المعنى المهلك لم يشعر به الطالب ولا المطلوب فاشبه ما اذا عرض سبع فافترسه فرع لو القي نفسه علي سقف من علو فانخسف من ثقله فهو كما لو القي نفسه في ما او نار تنبيه ما ذكرناه من سقوط الضمان علي المتبع اذا القي المطلوب نفسه في ما او نار او من سطح قصدا او دنا به الغافل البالغ اما اذا كان المطلوب صبيا او مجنونا فينبني علي ان عمدهما عمد او خطا ان قلنا خطا ضمن والا فلا • ولو سلم صبي الي سباح ليعلمه فغرق وجبت ديته

السلامة

ديات

لانه غرق باهماله وتكون دية شبه العمد كما لو ضرب المعلم الصبي للتاديب فهلك واحترز بالصبي عن البالغ فانه اذا سلم نفسه لتعلم السباحة ففي الوسيط انه ان خاض معه اعتمادا علي يده فاهمله احتمل ان تجب الضمان والذي ذكره العراقيون والبغوي انه لا ضمان لانه مستقل فصل ويضمن بحفر بئر عدوان لتعديه بذلك لا في ملكه وموات للتملك والارتفاق لعدم التعدي وعلي الموات حمل الحديث الصحيح البئر جبار • ولو حفر بدهليزه بئرا ودعي رجلا فسقط فالاظهر ضمانه لانه غره والثاني لا لانه غير ملجا فهو المباشر لاهلاك نفسه باختياره • او ملك غيره او مشترك بلا اذن فمضمون لتعديه فان كان بالاذن فهو كحفره في ملكه • او بطريق ضيق يضر المارة فكذا للتعدي ايضا • او لا يضر واذن الامام فلا ضمان لانتفائه • والا اي وان لم ياذن فان حفر لمصلحته فالضمان لافتياته علي الامام او مصلحة عامة اي كالحفر للاستقا فلا في الاظهر لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الامام في مثله والثاني نعم والجواز مشروط بسلامة العاقبة • والمسجد كطريق اي فياتي في بيانه ما سلف في الحفر في الطريق وقد عرفت تفصيله • وما تولد من جناح اي وهو الخارج من الخشب الي شارع فمضمون اي وان لم يكن مضرا لان الارتفاق بالشارع انما يجوز بشرط سلامة العاقبة ولم يفرقوا بين اذن الامام وعدمه كما في الحفر واحترز بالشارع عما اذا كان الي سكة منسدة فانه ان كان بغير اذن اهلها فمضمون والا فلا • ويحل اخراج الميازيب الي شارع لما فيه من الحاجة الظاهرة وليكن عاليا كالجناح والتالف بها مضمون في الجديد كالجناح والقديم لا ضمان لانه ضروري لتصريف المياه بخلافه فانه لا تتاح المنفعة والجديد منع كونه ضروريا لانه يمكنه ان يتخذ للسطح بئرا في داره • فان كان بعضه في الجدار فسقط الخارج فكل الضمان لانه هلك بما هو

مضمون

مضمون عليه خاصة • وان سقط كله فنصف الضمان في الاصح لانه هلك بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع عليهما والثاني يجب بقسط الخارج ويكون التقسيط بالوزن او بالمساحة تردد وحكي الماوردي قولا آخر انه يضمن جميع الدية لان الداخل جذبه الخارج واذا سئلت عن ضمان كل الدية بالقتل ببعض خشبة وضمان البعض بالقتل بكلها فقل هذه الصورة • وان بنى جداره مائلا الي شارع فكجناح اي فيضمن ما تولد من سقوطه وان بناه مائلا الي ملكه او مال اليه بعد البنا فلا ضمان وكذا اذا بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا استهدام وتولد منه هلاك او مستويا فمال اي الي شارع وسقط فلا ضمان لانه بنى في ملكه والميل لم يحصل بفعله فاشبه ما اذا سقط بلا ميل • وقيل ان امكنه هدمه واصلاحه ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح ورجحه الروياني • ولو سقط بالطريق فعثر به شخص او تلف به مال فلا ضمان في الاصح لان الهلاك حصل بغير فعله والثاني نعم لتقصيره فرع لا فرق بين ان يطالبه الوالي او غيره بالنقض وبين ان لا يطالب • ولو طرح قمامات اي بضم القاف اي وهي الكناسة وقشور بطيخ بطريق فمضمون علي الصحيح لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما قدمناه والثاني لا لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة والثالث ان القاها في متن الطريق ضمن والا فلا واحترز بالطريق عما اذا القاها في ملكه او موات بها انسان فهلك او تلف بها مال فانه لا ضمان فصل ولو تعاقب سببا هلاك فعلي الاول لانه المهلك اما بنفسه او بواسطة الثاني فاشبه المتردية مع الحفر مثل ذلك بقوله • بان حفر ووضع آخر حجرا عدوانا فعثر به ووقع بها فعلي الواضع لان التعثر به هو الذي الجاه الي الوقوع فكانه اخذه فرداه • فان لم يتعد الواضع بان وضع حجرا في ملكه وحفر متعد

هناك بيرًا فعثر رجل به ووقع فيها فالمقتول تضمين الحافر لانه المتعدي
بخلاف الواضع قاله الرافعي وينبغي ان يقال لا يجب الضمان على الحافر
ثم استشهد له ولو وضع حجرًا واخران حجرًا فعثر بهما فالضمان اثلاثًا
اي وان تفاوت فعلهم كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات
وقيل نصفان نظرًا الى ان الهلاك حصل بالحجرين ولو وضع حجرًا
فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر فالضمان على المدحرج لان الحجر انما حصل
هناك بفعله ولو عثر بقاعد او نايم او واقف بالطريق وماتا او احدهما
فلا ضمان ان اتسع الطريق لانه غير متعد والعاثر كان يمكنه التحرز والا
اي وان ضاق الطريق فعثر به الماشي ومات فالمذهب اهدار قاعد ونايم
لان الطريق للطروق وهما بالنوم والقعود مقصران لا عاثر بهما اي بل على
عاقلتهما دية وضمان واقف لان الشخص قد يحتاج الى الوقوف لكلال
او انتظار رفيق او سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي لا عاثر
به لانه لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشي والطريق الثاني وجوب
دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر مطلقًا هذا كله اذا لم يوجد من الواقف
فعل فان وجد بان انحرف الى الماشي لما قرب منه فاصابه في انحرافه
وماتا فهما كماشيين اصطدما وسياتي **فصل** اصطدما بلا قصد فعلى
عاقلة كل نصف دية مخففة لان كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه
فيهدر النصف ويجب النصف كما لو جرحه آخر مع جراحة نفسه وان
قصدا فنصفها مغلظة اي ويكون شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام
لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض وكذلك لا يتعلق به القصاص
اذا مات احدهما دون الاخر او احدهما اي قصد احدهما الاصطدام دون
الاخر فلكل حكمه اي فيجب على قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة وعلى الذي
لم يقصد نصف دية مخففة والصحيح ان على كل كفارتين كفارة لقتل نفسه

واخري

واخري لقتل صاحبه والخلاف مبني على ان الكفارة هل تتجزي وان قاتل
نفسه هل عليه كفارة وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك اي كما ذكرناه من حكم
الدية والكفارة وفي تركة كل نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف
الدابتين وصبيان او مجنونان ككاملين اي فيما اذا كانا ماشيين
او راكبين كما فرزناه وقيل ان اركبهما الولي تعلق به الضمان لان في
الاركاب خطرا والاصح الاول كما لو ركبا بانفسهما اذ لا تقصير قاله الامام
ولو اركبهما الى حاجة مهمة فلا ضمان قطعًا ولو اركبهما اجنبي ضمنهما ودابتيهما
لتعديه باركابهما او حاملان اي وان اصطدم حاملان واسقطتا فالدية
كما سبق اي فيجب نصفها ويهدر نصفها لان الهلاك منسوب الى فعلهما وعلى
كل اربع كفارات على الصحيح كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة
لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك اربعة اشخاص هذا اذا اوجبنا الكفارة على
قاتل النفس وقلنا الكفارة لا تتجزي فان لم نوجبها على قاتل نفسه وجب ثلاث
كفارات وان قلنا بالتجزية وجب ثلاث انصاف كفارة وهذا هو الوجه المقابل
لكلام المصنف وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما اي نصف غرة
جنينها ونصف غرة الجنين الاخري لان المراة اذا جنت على نفسها فالقت
جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل اخري فاذا لا يهدر
من الغرة شي واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما ذكر قبل او عبدان
فهدر اي وان اصطدم عبدان وماتا فهدر لان جناية العبد تتعلق برقبته
سوا اتفقت قيمتهما او اختلفت فان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقًا
برقبة الحي **فرع** لو اصطدم عبد وحر وماتا فنصف قيمة العبد في تركة
الحر ويتعلق به لنا النصف نصف دية الحر لان محل تعلقه بالرقبة فاذا فات
تعلق ببدلها او سفينتان فكدابتين اي وان اصطدم سفينتان وغرقتا
بما فيهما فكالدابتين فاما ان يحصل الاصطدام بفعلهما واما لا والملاحان

كراكبين اي يموتان بالاصطدام وقد سلف كل ذلك ان كانتا لهما فان كان فيه
مال لاجنبي لزم كلا نصف ضمانه وان كانتا لاجنبي لزم كلا نصف قيمتهما توزيعا
عليهما **فايدة** سيل القفال عن رجل ذهب ليقوم فاخذ غيره بثوبه ليقعد
فتمزق فاجاب انه لم يجره فلا ضمان وان جره فالنصف عليه والباقي هدر
لانه كان بفعلين **فصل** ولو اشرفت سفينة على غرق جاز طرح متاعها
حفظًا للروح ويجب لرجاة الراكب اي اذا خيف الهلاك ابقا للنفس
فان طرح مال غيره بلا اذن ضمنه لانه اتلفه مال الغير بلا اذن فاشبه
ما لو اكل المضطر طعام الغير والا فلا لوجود الاذن ولحرمة مال الغير عن ماله
وهو واضح ولو قال الق متاعك وعلي ضمانه او على اني ضامن ضمن لانه استدعي
اتلاف مال لغرض صحيح فلزمه كما لو استدعى عتق عبده على الف وليس هذا
على حقيقة الضمان وان سمي مالا ولكنه بذل مال للتخليص عن الهلاك فهو
كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا وظاهر المذهب كما قاله
الماوردي انه يملك المستدعي المستلقى قبل الالقا وقيل يجري عليه حكم
الملك وان اقتصر على الق اي ولم يقل وعلي ضمانه او على اني ضامن فلا على
المذهب اي بخلاف قوله اقض ديني فقضاه فانه يرجع على الاصح لان انما القضا
يبرى قطعًا والالقا قد لا ينفعه وهذا ما قطع به الاكثرون والطريق الثاني انه
على الخلاف فيما اذا قال اد ديني فاداه هل يرجع عليه **فرع** لغير قيمة الملقى قبل
هيجان الامواج فانه لا قيمة للمال في تلك الحال قاله البغوي وانما يضمن
ملتمس لخوف غرق اي فلو التمس عند غير الخوف لا ضمان كما لو قال اهدم دارك ففعل
ولم يختص نفع الالقا بالملقي يعني الملقي متاع نفسه فان اختص فلا ضمان
فصل ولو عاد حجر منجنيق فقتل احد رماته هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين
الباقي لانه مات بفعله وفعلهم فقسطه ما قابل فعله لانه غير مضمون عليه
وغيرهم اي او قتل غير رماته ولم يقصدوه فخطا اي يوجب الدية المخففة

علي

على العاقلة او قصدوه فعمد في الاصح ان غلبت الاصابة لانظباقه على حد
العمد والثاني انه شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق **فرع** لو قصدوا
منهما فشبه عمد والا فخطا **فايدة** المنجنيق بفتح الميم وكسرها **فصل** دية
الخطا وشبه العمد يلزم العاقلة بالاجماع كما ادعاه الامام وقيل ان شبه العمد
لا يلزمها وليس بشي وخرج بالخطا وشبه العمد العمد وقد مضت السنة بذلك
كما قاله الزهري وهم عصبته اي قرابته وولاه قال الشافعي لا نخالف
اعرفه ان العاقلة العصبة وهم القرابة اي من قبل الاب ووجهه في عصبات
الولا قوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب قال المصنف في نكته
على التنبيه الموالاة المعتقة من العصبات ولا تعقل قال فينبغي ان يقال وهم عصبة
الذكور الا الاصل اي كالاب والجد والفرع اي كالابن وابن الابن لانهم ابعاض
فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل ابعاضه وقد برا صلى الله عليه وسلم زوج العاقلة وولدها
كما رواه ابو داود وابن ماجة وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها كما يلي امر نكاحها
والاصح المنع لان البعضية موجودة ويخالف النكاح لان المنع كان لعدم
الولاية وقد وجدت ويقدم الاقرب لانه حق ثبت بالتعصيب
فاشبه الارث فان بقي شي فمن يليه ومدل بابوين كالارث والقديم التسوية
لان اخوة الام لا مدخل لها في العقل فلم يقو لها اخوة الاب وهما فيه سوا
ثم معتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته اي الا الاصل والفرع فان الاصح عدم
دخولهما والا اي وان لم يوجد من له نعمة الولا على الجاني ولا احد من عصبته
فمعتق ابي الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الاب ثم عصبته وكذا ابدًا اي
فان لم يوجد من له نعمة الولا على الاب تحمل معتق الجد ثم عصباته كذلك الى
حيث ينتهي وعتيقها يعقله عاقلتها اي اذا اعتقت المراة مملوكًا لم تتحمل
دية جنايته لان الذكورة شرط في التحمل كما سياتي وانما يتحمله من يتحمل جنايتها
كما يزوج عتيقها من يزوجها ومعتقون كمعتق اي في تحمل الدية عن العتيق

فان الولا يثبت لجميعهم لا لكل منهم فيحمل كل واحد ما يخصه من نصف دينار ان
كانوا اغنيا والا فربعه • وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمل ذلك المعتق
اي فان كان المعتق واحدا ومات عن اخوة مثلا ضرب على كل واحد حصته تامة
من نصف دينار او ربعه ولا يقال يوزع عليهم ما كان الميت يحمله لان الولا لا
يتوزع عليهم توزعه على الشركا ولا يرثون الولا من الميت بل يرثون به ولو مات
واحد من الشركا المعتقين او جميعهم حمل كل واحد عصباته مثل ما كان يحمله الميت
وهي حصته من نصف او ربع لان غايته نزوله منزلة ذلك الشريك المعتق
ولا يعقل عتيق في الاظهر اذ لا ارث والثاني يعقل لان العقل للنصرة والعتيق
اولى بنصرة معتقه وخالفا لارث فانه في مقابلة انعام المعتق • فان فقد
العاقل او لم يف عقل بيت المال عن المسلم لانه للمسلمين وهم يرثونه كالعصبا
بخلاف الذمي فان ماله ينتقل اليه فيا لا ارثا • فان فقد اي بيت المال فكله
على الجاني في الاظهر بنا على انها تلزم الجاني ابتدا ثم يحملها العاقلة والثاني لا
بنا على انها تجب عليهم ابتدا وقوله الاظهر خالفه في الروضة تبعا للرافعي
فعبر بالاصح فصل وتوجل على العاقلة دية نفس كاملة اي وهي دية الرجل
المسلم الحر ثلاث سنين في كل سنة ثلث اما كونها موجلة فلان العاقلة
تحملها على وجه المواساة فوجب ان يكون وجوبها موجلا قياسا على الزكوة
واما كون الاجل ثلاث سنين فهو اجماع كما حكاه الشافعي والترمذي واختلف
الاصحاب في المعنى الذي لاجله كانت ثلاث سنين فقيل لانها بدل نفس محترمة
وقيل لانها دية كاملة وهو الاصح ويظهر فايدة الخلاف في صورة تاتي على الاثر •
وذمي سنة لانها قدر الثلث وقيل ثلاثا لانها بدل نفس وامراة سنتين
في الاولى ثلث اي والباقي في السنة الثانية وقيل ثلاثا لانها بدل نفس •
ويحمل العاقلة العبد في الاظهر لانه بدل ادمي كما يشبه الحر والثاني لا بل هو حالة
على الجاني لانه مضمون بالقيمة فكان بدله كبدل البهيمة • ففي كل سنة قدر

اي من دية الرجل

ثلث

ثلث دية نظرا الى القدر فيضرب في ست سنين وقيل في ثلاث لكونها بدل
نفس ومحل الخلاف ما اذا كانت قيمة العبد قدر ديتين اما اذا كانت دية جر
ضربت في ثلاث سنين قطعا • ولو قتل رجلين ففي ثلاث لان الواجب ديتان
مختلفتان والمستحق مختلف فلا يوخر حق بعضهم باستحقاق غيره وهذا كالديون
المختلفة اذا اتفق انقضا اجالها • وقيل ست لان بدل النفس الواحدة يضرب
في ثلاث سنين فيزاد للاخرى مثلها فرع لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة
كل واحد ثلث دية موجلة عليه في ثلاث سنين وقيل في سنة والاطراف
اي وكذا ارش الجرح والحكومة كما صرح به في المحرر في كل سنة قدر ثلث دية
موجلة كدية النفس • وقيل كلها في سنة اي قلت ام كثرت بنا على ان المعني
في التاجيل ثلاث سنين كون الواجب بدل نفس قال الرافعي واجل
النفس من الزهوق اي ابتدا المدة منه لانه حق موجل وجب بسبب
فكان ابتداوه من حين وجود السبب كالثمن الموجل • وغيرها من الجناية
اي واجل ما دون النفس من وقت الجناية وظاهر كلامه انه لا فرق بين
وجود السراية وعدمها وهو ما صححه في الروضة تبعا للرافعي فيما اذا لم تسر
واندملت لان الوجود متعلق به وحكي فيما اذا سرت من عضو الى عضو بان قطع
اصبعه فسرت الى كفه ثلاثة اوجه احدها ابتدا المدة من سقوط الكف
وهو ما اورده البغوي وثانيها ابتداوها من الاندمال وهو ما اورده الشيخ
ابو حامد واصحابه وثالثها ابتدا ارش الاصبع من يوم القطع وارش الكف
من يوم سقوطها وهو ما اختاره القفال والروياني والامام والغزالي
• ومن مات ببعض سنة سقط اي الذي عليه ولا يوخذ من تركته كالزكوة
بخلاف ما اذا مات الذمي اثنا الحول فانه هل يسقط قسط ما مضى
فيه خلاف والفرق ان الجزية كاجرة دار الاسلام فصل ولا يعقل
فقير اي ولو كان معتملا لانها مواساة والفقير ليس من اهلها كنفقة القريب

وخالف الجزية فانها تلزمه على الاصح لانها عوض حقن الدم وسكنى الدار
وزكوة الفطر فانها طهرة وليست مواساة قال ابن الرفعة ومن هذا يظهر
لك ان المراد بالفقير هنا من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام لا من لا
يملك شيا اصلا • ورقيق اما غير المكاتب فلانه لا ملك له واما المكاتب
فلانه ليس من اهل المواساة • وصبي ومجنون لان مبناه على النصرة ولا نصرة
فيهما لا بالعقل ولا بالراي بخلاف الزمن والشيخ الهرم والمريض والبالغ
حد الزمانة والاعمى فانهم يتحملون على الصحيح لانهم ينصرون بالقول والراي
• ومسلم عن كافر وعكسه لانه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة •
ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الاظهر كالارث والثاني لا لانقطاع
الموالاة بينهما فرع المراة لا تتحمل العقل بالاتفاق لنقصان رايها وكذا الخنثى
لاحتمال الانوثة • وعلى الغني نصف دينار لانه اقل ما يواسي به الغني في زكاته
فالزيادة عليه اجحاف ولا ضابط لها • والمتوسط ربع كما ان نفقة المعسر نصف
نفقة الموسر • كل سنة من الثلاث لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت
بتكررها كالزكوة فجميع ما يلزم الغني في السنين الثلاث دينار ونصف والمتوسط
نصف وربع دينار • وقيل هو اي المذكور واجب الثلاث لان الاصل عدم
الضرب فلا يخالفه الا في هذا القدر قال الماوردي فعلى هذا على
المكثر في كل سنة سدس دينار وعلى المقل نصف سدسه • ويعتبران اي
اليسار والتوسط اخر الحول لانه حق مالي يتعلق بالحول مواساة فاشبه الزكوة
فان كان معسرا في اخر الحول لم يلزمه شي من واجب ذلك الحول وان كان موسرا
من قبل او ايسر بعده لخروجه عن اهلية المواساة وهذا معنى قوله ومن اعسر
فيه سقط ولو كان موسرا اخر الحول لزمه ولو اعسر بعده فهو دين عليه فائدتان
الاولى قال البغوي ضابط اليسار والتوسط يرجع فيه الى العادة فانه •
يختلف بالبلدان والازمان وراي الامام ان الاقرب اعتباره بالزكوة كما •

اعتبروا العدد بها الثانية قال الرافعي يشبه ان يكون المرعي في وجوب النصف
والربع قدرهما لا انه يلزم العاقلة بذل الدنانير باعيانها لان الابل هي
الواجبة في الدية وما يوخذ يصرف الى الابل وللمستحق ان لا يقبل غيرها
يوضحه ان المتولي قال عليه ثلث دينار او ستة دراهم فصل مال الجناية
العبد اي بان كانت خطا او عمدا عفي على مال يتعلق برقبته لانه لا يمكن
الزام جنايته السيد لانه لم يجر منه اضرار به ولا ان يكون في ذمة العبد
الى العتق لانه اضرار بولي القتيل فجعلوا التعلق برقبته طريقا وسطا •
وللسيد بيعه لها وفداوه كالمرهون بالاقل من قيمته وارشها اي اذا
اراد السيد فداه فداه بذلك لانه ان كانت قيمته اقل فليس عليه الا
تسليمه فاذا لم يسلم طولب بقيمته وان كان الارش اقل فليس للمجني عليه
الا ذلك • وفي القديم بارشها بالغا ما بلغ لانه لو سلمه ربما بيع باكثر
من قيمته فرع تعتبر القيمة يوم الجناية وقيل يوم الفدا • ولا يتعلق
يعني الارش بذمته مع رقبته في الاظهر لانه لو تعلق بالذمة لما تعلق
بالرقبة كديون المعاملات التي تثبت في ذمته والثاني نعم كالمال
فتكون الرقبة مرهونة ومحل الخلاف كما قال الامام اذا اعترف
السيد بالجناية والا فيقطع ان الارش يتعلق بذمة العبد • ولو فداه
ثم جنى سلمه للبيع او فداه لما قلناه فيما اذا جنى اول مرة • ولو جنى ثانيا
قبل الفدا باعه فيهما اي في الجنايتين ووزع الثمن على ارش الجنايتين
• او فداه بالاقل من قيمته والارشين اي على الجديد لما سلف وفي
القديم بالارشين لما سلف ايضا • ولو اعتقه او باعه وصححناهما
او قتله فداه اي وجوبا وفي قدره طريقان احدهما طرد القولين المذكورين
واصحهما القطع بالاقل للامرين لتعذر البيع وبطلان زيادة راغب وهذا
معنى قوله بالاقل وقيل القولان • ولو هرب اي العبد الجاني او مات

بريء سيده الا اذا طلب فيتعين لتغديه ويصير به لك مختارًا للفداء
ولو اختار الفدا فالاصح ان له الرجوع وتسليمه لانه وعد واليأس
لم يحصل من بيعه والثاني يلزمه الفدا بذلك ولا يقبل رجوعه
لالتزامه واجري الامام الخلاف فيما اذا قال انا افديه وهو ابعد
لاحتماله الوعد وموضع الخلاف فيما اذا كان العبد حيًا فان مات فلا
رجوع له بحال ويفدي ام ولد بالاقل اي من قيمتها والارش
لانها غير قابلة للبيع والاصح اعتبار قيمة يوم الجناية وقيل يوم
الاستيلاد وقيل القولان اي السابقان في القن لكن الفرق لايح
وهو ان القن قابل للبيع وقد يوجد راغب بالزيادة والمستولدة غير
غير قابلة للبيع وجنايات كواحدة في الاظهر لان استيلاده اتلاف
ولم يوجد الا مرة واحدة فلم يلزمه الا فدية واحدة كالو جنى العبد
جنايات ثم قتله سيده والثاني يلزمه لكل جناية فدا لانه منع من
بيعها عند الجناية الثانية كما في الاولى والثالث ان فدى الاول قبل
جنايتها الثانية لزمه فدا اخر والا فواحدة واذا الزمناه فداء
واحدًا اشترك المجني عليهما او عليهم على قدر جناياتهم لتعينه طريقًا ثم
محل الخلاف فيما اذا كانت الجناية الاولى كالقيمة او اكثر او اقل والباقي
من القيمة لا يفي بالجناية الثانية واما اذا كان ارش جنايته الاولى دون
القيمة وفداها به وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها
بارشها قطعًا اذا قلنا الواجب اقل الامرين اما اذا قلنا انه يفديها
بالارش لزم السيد الارش بالغًا ما بلغت فصل في الجنين غرة
ان انفصل ميتًا بجناية في حياتها او موتها لحديث ابي هريرة الثابت في
الصحيحين اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر
فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او وليدة
وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم الحديث
بطوله هذا اذا مات في حياتها واما اذا انفصل بعد موتها من الضرب
فلانه شخص مستقل فلا يدخل في ضمانها والمقصود بالجناية ما يؤثر في
الجنين من ضرب او ايجار دوا ونحوهما ولو ماتت الام ولم ينفصل جنين
لم يجب على الضارب شيء وكذا ان ظهر بلا انفصال في الاصح لتحقق
وجوده والثاني لا يجب بل لا بد من الانفصال التام ليستقل وما
لم ينفصل يكون كالعضو من الام وقياسًا على انقضاء العدة وسائر
الاحكام والا فلا اي وان ماتت الام ولم ينفصل الولد ولم يظهر
فلا غرة لانا لا نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئًا بالشك او حيًّا
اي وان انفصل حيًا وبقي زمانًا بلا الم ثم مات فلا ضمان لان الظاهر
ان موته بسبب اخر وان مات حين خرج او دام المه ومات فدية نفس
لانا تيقنا حياته فاشبه سائر الاحياء ولو القت جنينين فغرتان لان
الغرة متعلقة باسم الجنين فيتعدد بتعدده او يدًا فغرة لان العلم
حصل بوجود الجنين والغالب على الظن ان يده بانت بالجناية
وكذا لحم قال القوابل فيه صورة خفية اي لا يعرفها الا اهل الخبرة
لوجوده وقيل وقلن لو بقي لتصور كما تنقضي به العدة والمذهب لا
غرة كما لا تصير به ام ولد وقد سلف ايضاح ذلك في باب العدد وهي
عبد او امة للحديث السالف اول الفصل مميز اي فلا يقبل من لا تمييز له
لان الغرة الخيار ومن لا تمييز له ليس من الخيار لانه يحتاج الى من يكفله
سليم عن عيب مبيع لان المعيب ليس من الخيار نعم لو رضي بقبوله
جاز والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم لانه اذا لم ينته الى الهرم هو من
الخيار وهذا هو المنصوص والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة لنقص

الثمن جينئذ ويشترط بلوغها نصف عشر الدية اي وهو خمس من الابل
روي عن عمر وزيد ابن ثابت ولا مخالف لهما فان فقدت يعني الغرة
فخمسة ابعرة لانها مقدرة بالخمس عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما
كانت مقدرة به وقيل لا يشترط اي ان لم تبلغ الغرة نصف عشر
الدية لاطلاق لفظ العبد والامة في الخبر فللفقد قيمتها اي على هذا
الوجه كما لو غصب عبدًا فمات وهي يعني الغرة لورثة الجنين اي لو انفصل
حيًا ثم مات لانها دية نفس وعلى عاقلة الجاني لحديث ابي هريرة السالف
اول الفصل وقيل ان تعمد فعليه اي فعلى الجاني بناء على انه يتصور
في ذلك العمد المحض والاصح ان ذلك لا يتصور لانه لا يتحقق وجوده
وحياته حتى يقصد فرع اذا فقدت الغرة وقلنا ينتقل الى خمس من
الابل غلظنا ان كانت الجناية شبه عمد بان يؤخذ حقة ونصف وجذعة
ونصف وخلفتان ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة لكن قال
الروياني ينبغي ان يقال تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة قال
الرافعي وهذا حسن فصل والجنين اليهودي او النصراني قيل كمسلم بلغ
لانه لا سبيل الى الاهدار ولا الى تجزئة الغرة وقيل هدر لانه لا يمكن
التسوية بينه وبين الجنين المسلم كما لا يسوى بين المسلم والكافر في الدية
والتجزئة ممتنعة والاصح غرة كثلث غرة مسلم كما ان دية اليهودي
والنصراني ثلث المسلم والرقيق عشر قيمة امه لان الغرة معتبرة بعشر
ما تقدر به الام فيما اذا كان الجنين حرًا فكذا اذا كان رقيقًا يعتبر بامه فيجب
عشر قيمتها يوم الجناية لانه وقت الوجوب وقيل الاجهاض لان الجناية
اذا صارت نفسًا اعتبر بدلها وقت استقرارها كالجناية على العبد اذا عتق
والكافر اذا اسلم قال الرافعي وحقيقة الوجه الاول النظر الى اقصى
القيم لا جرم قال في الروضة الاصح المنصوص يعتبر اكثر ما كانت من الجناية

الى الاجهاض لسيدها اي تكون الغرة لسيد الامة لانه المالك وعبارة المحرر
للسيد وهي احسن لان الجنين قد يكون لموصى به والام لغيره فان كانت يعني
الام مقطوعة يعني الاطراف والجنين سليم قومت سليمة في الاصح كما لو كانت كافرة
والجنين مسلم يقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمة والثاني لا يقدر فيها السلامة
لان نقصان الاعضا امر خلقي وفي تقديره خلافه تعد بخلاف صفة الاسلام
وغيره فرع لو كان الامر بالعكس كما اذا كان الجنين مقطوع الاطراف والام
سليمة فهل تقدر هي مقطوعة الاطراف فيه وجهان اصحهما لا لان نقصان
الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ وتحمله اي بدل
الجنين العاقلة في الاظهر هذا الخلاف مبني على ان الرقيق هل تحمله العاقلة وفيه
خلاف سلف في موضعه فصل يجب بالقتل كفارة لقوله تعالى ومن قتل
مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة وخرج بالقتل الاطراف والجراحات فلا كفارة فيها لعدم
الورود فيها وان كان القاتل صبيًا ومجنونًا اي بخلاف وقاعهما في رمضان فانه
لا كفارة عليهما به لعدم التعدي منهما والتعدي شرط في وجوب تلك الكفارة
فيعتق الولي من مالهما كما يخرج الزكوة والفطرة منه كذا قاله الرافعي هنا
تبعًا للقاضي والبغوي وخالف في كتاب الصداق وعلله بانه لو صح لتضمن دخوله
في ملكه ثم يعتق عنه وذلك لا يجوز بخلاف الزكوة والفطرة فانهما على الفور
بخلافها ولا يصوم الولي عنهما بحال وعبدًا وذميًا كما يتعلق بقتلهما القصاص والضمان
وعامدًا كالمخطي واولى خلافًا لابن المنذر او مخطئًا بالاجماع ومتسببًا
لانه كالمباشر في الضمان فكذا في الكفارة بقتل مسلم اي وتجب الكفارة بقتل
مسلم ولو بدار الحرب لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة المعنى على ما نقل عن الشافعي وان كان في قوم عدو لكم
وذمي لانه ادمي مضمون وجنين لما قلناه قال ابن المنذر ولا اعلم
فيه خلافًا بين اهل العلم وعبد نفسه لحق الله تعالى بخلاف الضمان فانه

ضمان ع

اذا وجب وجب للسيد ⁕ ونفسه اي وتجب الكفارة ايضا على من قتل نفسه وتخرج من تركته لانه معصوم لغيره وتحرم عليه قتل نفسه كما تحرم على غيره ⁕ وفي نفسه وجه اي انها لا تجب عليه اذا فعل ذلك كما انه لا تجب الضمان ⁕ لا امراة وصبي حربيين اي وان كان تحرم قتلهما لان المنع من قتلهما ليس لحرمتهما ورعاية مصلحتهما ولذلك لا يتعلق به واناما هو لمصلحة المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق بهم ⁕ وباغ لانه غير مضمون فاشبه الحربي ⁕ وصايل لما قلناه ⁕ ومقتص منه اي وجب القصاص على شخص فقتله المستحق لم تجب على المستحق كفارة ولا تجب ايضا في قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن فرع الجلاد اذا جرى على يده قتل غير مستحق لا كفارة عليه لانه سيف الامام والة سياسته فرع اذا اصاب غيره بالعين واعترف انه قتله بالعين فلا قصاص وان كانت العين حقا لانه لا يفضي الى القتل غالبا ولا يعد مهلكا والفاعل لذلك التاثير هو الله تعالى ثم قيل تنبعث جواهر لطيفة غير مرئية فتخلل المسام فيخلق الله تعالى عندها ولا دية فيه ايضا ولا كفارة وامر صلى الله عليه وسلم العاين ان يتوضأ وفسره ما لكان يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخلة ازاره اي ما يلي جسده من الازار وقيل وركه وقيل مذاكيره وقيل ويصب على راس الذي اصيب بالعين والذي رجحه الماوردي ايجاب ذلك وبه قال بعض العلماء قيل وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويامره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه ان كان فقيرا فان ضرره اشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر من مخالطة الناس ⁕ وعلى كل من الشركاء كفارة في الاصح كالقصاص والثاني على الجميع واحدة به ككفارة قتل الصيد ⁕ وهي ككفارة ظهار اي فيجب عليه اولا عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين للاية ⁕ لكن لا اطعام اي عند العجز عن الصوم في الاظهر ⁕ ووجه القايل بالاطعام

والإطعام ع

القياس على كفارة الظهار ووجه الاظهر ان الابدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس ولا يحمل المطلق على المقيد الا في الاوصاف دون الاصل كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء ولم يحمل ترك الراس والرجلين فيه على ما ذكرها في الوضوء فعلى هذا لو مات قبل الصوم اخرج من تركته لكل يوم مد طعام كفوات صوم رمضان والقول في صفة الرقبة والصيام والاطعام ان اوجبناه على ما سبق في الكفارات

فروع نختم بها الفصل من اقر بقتل ادمي عمدا ثم رجع قبل رجوعه بالنسبة الى الصوم دون الاعتاق لانها حقان لادمي بخلاف الصوم قاله والد الروياني احتمالا لنفسه ⁕ ومن مات وعليه كفارة قتل ولم يقدر على العتق قال الروياني الظاهر انه يطعم عنه وان كان الصوم لا بدل له قال فان كان هذا المكفر شيخا هرما لم يجز له الا الطعام لجواز ان يتمكن من العتق قال وقد قيل بخلاف ذلك والاصح الاول فان اعتبرنا حال الوجوب اطعم لا محالة

كتاب دعوى الدم ⁕

اي والشهادة على الدم كذا ترجمه الشافعي والاكثرون وهو مشتمل على الامور الثلاثة واستفتحه الرافعي في المحرر بحديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في القسامة وفي اسناده لين والقسامة بفتح القاف اسم للايمان وقيل للاولياء واول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية فاقرها الشارع في الاسلام تشترط ان يفصل ما يدعيه من عمد او خطا اي وكذا شبه عمد وانفراد وشركة لاختلاف الاحكام بذلك ونصف كل واحد من ذلك ⁕ فان اطلق يعني الولي استفصله القاضي اي استحبابا وقيل وجوبا ⁕ وقيل يعرض عنه اي ولا يستفصله لانه ضرب من التلقين ومنع الاول كونه تلقينا فان التلقين ان يقول له قل قتل عمدا او خطا والاستفصال ان يقول كيف قتل ⁕ وان يعين المدعى عليه فلو قال قتله احدهم اي احد المدعى عليهم

في

لم يحلفهم القاضي في الاصح للابهام كما لو ادعى دينا على احد رجلين والثاني يحيبه القاضي الى ذلك للحاجة لان القاتل يخفي القتل ويعسر على الولي معرفته ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ⁕ ويجريان في دعوى غصب وسرقة واتلاف اي وكذا اخذ ضالة على احد رجلين او رجال ولا يجريان في دعوى قرض وبيع وساير المعاملات على المذهب لانها تنشا باختيار المتعاقدين وشانها ان يضبط كل واحد منهما صاحبه ⁕ وانما تسمع يعني الدعوى من مكلف ملتزم اي فلا تسمع دعوى صبي ومجنون وحربي ⁕ على مثله اي وهو المكلف الملتزم فخرج الصبي والمجنون ويدخل المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرقيق ⁕ ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر اي الشركة او الانفراد لم تسمع الثانية لما فيه من تكذيب الاول ومناقضتها الظهر الا ان يصدقه الثاني في دعواه الثانية فان الاصح ان له مواخذته لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه في الاولى وصدقه في الثانية وقوله ثم ادعى على آخر هو اعم من قول الحاوي ثم شركة آخر ⁕ او عمدا ووصفه بغيره لم يبطل اصل الدعوى في الاظهر لانه قد يظن الخطا عمدا فعلى هذا يعتمد تفسيره ويمضي حكمه وقال ابن داود لا بد من تجديد الدعوى بالخطا والثاني يبطل لان في دعوى العمد اعترافا بانه ليس بمخطي فلا يقبل رجوعه عنه

فصل

وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث لما سياتي وبه قال مالك واحمد خلافا لابي حنيفة فانه قال لا اعتبار باللوث ولا يبدا بيمين المدعي ⁕ وهو يعني اللوث قرينة لصدق المدعي ماخوذة من اللوث وهو القوة وقيل من الضعف فكانه حجة ضعيفة ⁕ بان اي بان وجد قتيل او بعضه في محلة اي منفصلة عن البلد الكبير او قرية صغيرة لاعدائه لان قصة عبد الله بن سهل الاتيه هكذا كانت فان اهل خيبر اعداء الانصار ويشترط ان لا يساكن العدو غيرهم والا فربما قتله غيرهم واعتبر الشافعي المخالطة

كما نقله منصور التميمي في كفاية المسافر وجمهور الاصحاب ⁕ او تفرق عنه جمع اي في دار دخلها عليهم ضيفا او دخلها معهم لحاجة او في مسجد او بستان او طريق او صحرا او ازدحم قوم على بئر ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن هنا ايضا ⁕ ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال اي او كان يصل سلاح احد الصفين الى الاخر فلوث في حق الصف الاخر لان الظاهر ان اهل صفه لا يقتلونه ⁕ والا في حق صفه اي وان لم يلتحم قتال ولا كان يصل سلاح فاللوث في حق اهل صفه ⁕ وشهادة العدل الواحد لوث لان قوله يغلب على الظن صدقه وكذا عبيد او نسا لانه يثير ظنا ⁕ وقيل يشترط تفرقهم لاحتمال التواطي في حالة الاجتماع والاصح المنع واحتمال التواطي كاحتمال الكذب في شهادة الواحد وهذا هو الاصح في اصل الروضة والاقوى في الشرحين وقال في الكبير الاشهر المنع فيما اذا اتوا مجتمعين وجعله في المحرر وجها مرجوحا ⁕ وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح لان الغالب ان الاتفاق الجماعة الكثيرة على الاخبار عن الشي كيف كان لا يكون الا عن حقيقة والثاني لا لانه لا عمل على قولهم في الشرع فرع من اقسام اللوث لهج السنة العام والخاص بان فلانا قتل فلانا قاله البغوي ⁕ ولو ظهر لوث فقال احد ابنيه قتله فلان وكذبه الاخر بطل اللوث لان الله تعالى اجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وانه لا يبريه فعارض هذا اللوث فسقطا ⁕ وفي قول لا لان تكذيب الدعاوي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الثاني فيحلف المدعي خمسين يمينا وياخذ حقه من الدية ⁕ وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق لان قوله غير معتبر في الشرع والاصح انه لا فرق بينهما فان قول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفا التهمة ⁕ ولو قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الاخر عمرو ومجهول حلف كل على من عينه لاحتمال ان الذي ابهم ذكره هو الذي عينه الاخر وكذلك بالعكس ⁕ وله ربع دية لاعترافه بان الواجب على من عينه

نصف الدية وحصته منه النصف • ولو انكر المدعي عليه اللوث في حقه
فقال لم اكن مع المتفرقين عنه اي عن القتيل صدق بيمينه لاحتماله وعلى
المدعي البينة • ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطا فلا قسامة في
الاصح لان مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل بل لا بد من ثبوت العمدية ولا مطالبة
العاقلة بل لا بد وان يثبت كونه خطا او شبه عمد والثاني نعم لانه اذا
ظهر القاتل خرج الدم عن كونه باطلا مهدرا • ولا يقسم في طرف لان النص
ورد في النفس وهي اعظم من الاطراف ولهذا اختصت بالكفارة فلا يلحق بها
الاطراف • واتلاف مال لما ذكرناه وكذا في الجراحات • الا في عبد في الاظهر
بنا على الاظهر ان بدل العبد تحمله العاقلة ومنهم من قطع به لحرمة النفس •
كالقصاص والثاني لا قسامة فيه بنا على ان بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق
بالبهيمة فرع المدبر والمكاتب وام الولد مثله سوا فصل وهي يعني
القسامة ان يحلف المدعي على قتل ادعاه خمسين يمينا الحديث سهل ابن ابي
حثمة في الصحيحين كما ذكرته في الاصل بطوله وهو مخصص لعموم الحديث
الاتي في بابه البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه وقد جا استثنا القسامة
كما تقدم اول الباب ولان جنبة المدعي قوية باللوث فتحولت اليمين اليه كما لو
اقام شاهدا في غير الدم وكيفية اليمين كما في ساير الدعاوي ويقول في
يمينه لقد قتل هذا ويشير اليه او لقد قتل فلان ابن فلان ويرفع في
نسبه ان كان غايبا منفردا بقتله ما شاركه فيه غيره ويذكر انه عمد او
خطا او شبه عمد • ولا يشترط موالاتها على المذهب لان الايمان من
جنس الحجج والتفريق في الحج لا يقدح كما اذا شهد الشهود متفرقين وهذا ما
اورده اكثرهم • وقيل يشترط لان للموالاة وقعا في النفوس واثرا في الزجر والردع
وهو الاشبه في اللعان ويمكن الفرق بان اللعان اولى بالاحتياط من حيث انه •
تتعلق به العقوبة البدنية ومن حيث انه يختل به النسب وتشيع الفاحشة

القائل

ولو تخللها يعني الايمان جنون او اغما بنى اي ولا يجب الاستيناف اما اذا
لم تشترط الموالاة فظاهر واما اذا اشترطناها فلقيام العذر فرع
اذا عزل القاضي او مات في اثنايها فالاصح ان القاضي يستانف منه
الايمان وحكي عن نصه في الام انه يكفيه وصححه الروياني • ولو مات لم
يبن وارثه على الصحيح لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيا
بيمين غيره وهذا ما نص عليه في المختصر والثاني البنا وهو قول الحصري •
ولو كان للقتيل ورثة وزعت بحسب الارث لان الذي يثبت بايمانهم
يقسم عليهم كذلك • وجبر الكسر لان اليمين الواحدة لا تتبعض • وفي
قول يحلف كل خمسين لان العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها
وهذا القول مبني على ان الدية تثبت للوارث ابتدا والاول مبني على انها
تثبت للمقتول ابتدا واجيب الاول عما استدل به صاحب هذا القول
بان اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها بخلاف ايمان القسامة • ولو نكل
احدهما حلف الاخر خمسين لان الدية لا تستحق باقل منها • ولو غاب
حلف الاخر خمسين واخذ حصته والا اي وان لم يحلف صبر للغايب
اي فاذا حضر حلف ما يخصه والمذهب ان يمين المدعي عليه بلا لوث
والمردودة على المدعي او المدعي عليه فلانها يمين مسموعة في دعوى القتل
فتتعددت كما اذا كان ثم لوث فان التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم واللوث
انما يفيد البداة بالمدعي بدليل انه لو نكل حلف المدعي عليه خمسين يمينا ومنهم من
قطع به ذكره الرافعي كلامه على الوجيز واسقطه من الروضة والطريق
الثاني فيها حكاية قولين وجه عدم التغليظ ما قلناه ووجه مقابله
انها يمين في جانب المدعي عليه لقطع الخصومة فلا تغلظ بالعدد كساير
الدعاوي واما في الثانية وهي ما اذا نكل المدعي عليه فردت عليه فلم
ارد فيها حكاية طريقة اصلا بل حكاية قولين وكذا في الرابعة ولم هو في

الروضة طريقة قاطعة بذلك واما الثالثة فالاصح القطع فيها بما ذكره
لقوله عليه السلام فتبريكم يهود بخمسين يمينا جعل ايمان المدعي عليهم
بعدد ايمان المدعين والثاني طرد قولين لان نكوله يبطل اللوث فكان
لا لوث وقوله خمسون هو خبر المسايل الاربع المذكورة وقوله
والمردودة على المدعي مراده اذا لم يكن ثم لوث فانه اذا كان فهي له
ابتدا • ويجب بالقسامة في قتل الخطا او شبه العمد دية على العاقلة
اي مخففة في الخطا ومغلظة في شبه العمد • وفي العمد على المقسم عليه
اي ولا قصاص لانه عليه السلام اطلق ايجاب الدية حيث قال اما ان
تدوا صاحبكم واما ان تؤذنوا بحرب متفق عليه • وفي القديم قصاص
لقوله عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم اي دم قاتل
صاحبكم متفق عليه واجاب الاول بان انا نقيم بسببه قتل صاحبكم • ولو
ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر احدهم اقسم عليه خمسين واخذ ثلث الدية
اي على الجديد والقديم له القصاص منه فان حضر اخر اي وانكر اقسم عليه
خمسين لان الايمان السابقة لم تتناول الثاني اما اذا اقر فانه يقتص منه
باقراره ان كان القتل عمدا بشرطه ولا قسامه • وفي قول خمسا وعشرين
لانهما لو كانا حاضرين لاقسم الثاني خمسين عليهما جميعا فحصة الواحد
من الخمسين النصف • ان لم يكن ذكره في الايمان والا فينبغي الاكتفا بها
بنا على صحة القسامة في غيبة المدعي عليه وهو الاصح ووجه الصحة في القسامة
في الغيبة القياس على البينة ووجه مقابله ضعف القسامة • ومن استحق
بدل الدم اقسم اي فالسيد يقسم في قتل عبده على الاظهر الذي سلف في
اول الباب • ولو مكاتب لقتل عبده لانه استحق بدله ويستعين بالقيمة
على ادا النجوم ولا يقسم سيده بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون له فان
السيد يقسم دون المأذون له لانه لا حق له فيه بخلاف المكاتب

ومن ارتد فالافضل تاخير اقسامه ليسلم لانه لا يتورع في حال ردته عن
الايمان الكاذبة • فان اقسم في الردة صح على المذهب لان يمين الكافر
صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب
والاصطياد ونحوهما هذا هو الظاهر المشهور كما قاله الرافعي وقال
المزني لا تصح القسامة ولا يثبت شي وحكاه غيره قولا ثم قيل ان تصحيحها
مبني على اقوال الملك فان قلنا بالبقا فيصح او بالزوال فلا او بالتوقف
فنعم في الاصح وهذه طريقة مرجوحة والاظهر عند الاكثرين اطلاق
القول بالصحة وتنزيل الدية منزلة ما يكتسب بعد الردة من احتطاب
ونحوه • ومن لا وارث له لا قسامة فيه اي وان كان هناك
لوثا اذ تحليف بيت المال غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي عليه ويحلفه
فصل انما يثبت موجب القصاص باقرار او عدلين لما سياتي في بابه
قلت ويثبت ايضا بنكول المدعي عليه ويمين المدعي • والمال بذلك
او برجل وامراتين او يمين لما سياتي في بابه وقوله والمال هو
بالجر عطفا على القصاص • ولو عفى عن القصاص ليقبل للمال رجل وامراتان
لم يقبل في الاصح مراده اذا عفى مستحق القصاص عن القصاص ليدعي المال
ويقبل منه في الجناية رجل وامراتان لم يقبل منه ذلك في الاصح لانها
في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت والثاني يقبل منه لانه لا قصاص
والقصد المال • ولو شهد هو وهما على اي رجل وامراتان بهاشمة
قبلها ايضاح لم يجب ارشها على المذهب كذا نص عليه ونص فيما لو رمى سهما
الى زيد فمرق منه الى غيره انه يثبت الخطا الوارد على الثاني برجل
وامراتين وبشاهد ويمين وفيها طريقان احدهما قولان احدهما
ثبوت الهشم والجناية على ما يوجب القصاص وهي الموضحة في الصورة
الاولى وقتل الاول في الثانية والقصاص لا يثبت برجل وامراتين

واصحهما تقرير الضمين والفرق ان الهشم المشتمل على الايضاح جناية
واحدة فاذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها ولم
يثبت الا بحجة كاملة وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لا
يتعلق احداهما بالاخرى • وليصرح الشاهد بالمدعى فلو قال ضربه
بسيف فجرحه فمات لم يثبت حتى يقول فمات منه او فقتله لاحتمال
ان يكون مات بسبب اخر لا بجراحته • ولو قال ضرب راسه فادماه
او فاسال دمه تثبت دامية لا تقبح بمقصودها ولو قال فسال دمه لم
يثبت لاحتمال حصول السيلان بغيره • ويشترط في الموضحة ضربه فاوضح
عظم راسه اي ولا يكفي اطلاق الموضحة لانها من الايضاح وليست مخصوصة
بايضاح العظم • وقيل يكفي فاوضح راسه لفهم المقصود بذلك • ويجب بيان
محلها وقدرها يعني الموضحة ليمكن قصاص **فصل** ويثبت القتل بالسحر
باقرار لا ببينة لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير السحر
الا ان يقول الساحر سحرته بنوع كذا فيشهد عدلان بان هذا النوع
يقتل غالبا او نادرا فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين
بذلك فيما اذا كانا ساحرين وتابا او فرعنا على القول بجواز تعلم السحر
والاصح خلافه وايضا الولي اذا ادعى انه قتل مورثه بسحره فانكر ونكل
عن اليمين فان الظاهر ان اليمين ترد على المدعي فان قلنا يمين النكول
كالبينة وله ان يحلف اعتمادا على قرينة نكوله او غيرها فقد ثبت
القتل به لا بالاقرار وهذا غريب ان يثبت الشي بما هو بمنزلة البينة
وان لم يثبت بها لتعذر علمها به • ولو شهد لمورثه اي وكان غير اصل
وفرع بجرح قبل الاندمال لم يقبل لانه لو مات كان الارش له فكانه
شهد لنفسه • وبعده يقبل لانتفا التهمة حينئذ • وكذا بمال في مرض
موته في الاصح اي شهد بمال لمورثه في مرض الموت ووجه عدم القبول

التهمة

التهمة ووجه مقابله ان شهادته لا تجر لنفسه نفعا ولا تدفع عنه ضررا لان
المال انما يثبت للمريض ثم يرثه • ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود
قتل يحملونه اي وهو الخطا وشبهه لانهم يدفعون عن انفسهم ضرر التحمل
وتقبل شهادتهم على فسق شهود بينة العمد وبينة الاقرار لان الدية
لا تلزمهم فلا تهمة • ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على
الاولين بقتله اي في ذلك المجلس فان صدق الولي الاولين حكم
بها لسلامة شهادتهما عن التهمة وتسقط شهادة الاخرين لانهما صارا
عدوين للاولين لكون الاولين شهدا عليهما بالقتل ولانهما يدفعان
عن انفسهما القتل • او الاخرين او الجميع او كذب الجميع بطلتا ووجهه
في الثالثة ظاهر وفي الثانية انه كذب كلا منهما بتصديق الاخرى لان
من شهد بان الاخران اقتضت شهادتهما ان لا قاتل غيرهما وكذلك
بالعكس وفي الاولى انه بتكذيب الاولين سقطت شهادتهما وشهادة
الاخرين مردودة وان وقعت حسبة لانهما صارا عدوي الاولين
ومتهمين اذا علمت ذلك فقد اعترض على تصوير المسالة بان الشهادة على
القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل
فكيف يسال المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب عنه بوجوه اصحها ان
صورتها ان تدعي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود
عليهما ويشهدان على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة
للحاكم فيراجع الولي ويساله احتياطا • ولو اقر بعض الورثة بعفو
بعض سقط القصاص لانه لا يتبعض • ولو اختلف شاهدان في زمان
او مكان او الة او هيئة لغت للتناقض • وقيل لوث للاتفاق على اصل
القتل والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطا او نسيانا وقوله وقيل
صوابه وفي قول كما صرح به الرافعي والله اعلم **كتاب البغاة**

هم مخالفوا الامام بخروج عليه اي ولو كان جائرا وترك انقياد او منع حق
توجه عليهم هذا احد البغاة في الاصطلاح وسموا بذلك لمجاوزة الحد
وقيل لطلب الاستعلاء والاجماع قائم على قتالهم • بشرط شوكة لهم وتاويل
ومطاع فيهم اي فان كانوا افرادا فليسوا بغاة ولكنا اذا خرجوا بلا تاويل قال
الامام ولا بد لحصول الشوكة من متبوع مطاع يصدرون عن رايه اذ لا
قوة لمن لا تجتمع كلمتهم مطاع وحينئذ فقول المصنف بعد قوله وشوكة
ومطاع يقتضي التغاير **فرع** يشترط في تاويلهم ان يكون بطلانه مظنونا فلو
كان قطعي البطلان فالاوفق لاطلاق الاكثرين انه غير معتبر كتاويل
اهل الردة حيث قالوا امرنا بدفع الزكوة الى من صلوته سكن لنا وهو
رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلاة غيره ليست سكنا لنا ووجه مقابله انه
قد يغلط في القطعيات قيل وامام منصوب اي والا فلا يكون فيما بينهم
قاض ووال فتتعطل الاحكام ونقله الرافعي المنع لان عليا رضي الله عنه
قاتل اهل الجمل ولا امام لهم واهل صفين قبل نصب امامهم واثر الخلاف
في تنفيذ الاحكام لا في عدم الضمان كما اشار اليه الغزالي وقال
الماوردي هذه الامور كلها انما تشترط في جواز قتالهم واعتبر الجويني امرين
اخرين ان يمتنعوا من حكم الامام وان يظهروا لانفسهم حكما • ولو اظهر
قوم راي الخوارج اي وهم صنف من المبتدعة كترك الجماعات وتكفير ذي
كبيرة ولم يقاتلوا تركوا لان عليا جعل حكمهم حكم اهل العدل بقوله لكم
علينا ثلاثة لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفي
مادامت ايديكم في ايدينا ولا نبداكم بالقتال **نعم** ان تضرر بهم المسلمون
قال القاضي حسين **قال** اصحابنا تعرض لهم حتى يزول الضرر والمراد
بتكفير ذي كبيرة ان اعتقادهم ان من اتى كبيرة من الكبائر فقد كفر وحبط عمله
وخلد في النار وان دار الامام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر واباحة

عن الجديد ونسبه الامام الى المعظم لكن الذي اورده الرافعي عن الاكثرين المنع وصح

فلذلك

فلذلك طعنوا في الايمة ولم يصلوا خلفهم وتجنبوا الجماعات والجمعات • والا
فقطاع طريق اي وان قاتلوا فحكمهم حكم قطاع الطريق **فصل** وتقبل شهادة
البغاة بناء على انهم ليسوا بفسقة • وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا الا
ان يستحل دماءنا لانتفاء العدالة اذن وهي من شرط القاضي **قلت** والا ان
يكون من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم بتصديقهم اذا افتى لموافقته كما
ترد شهادته • وينفذ كتابه بالحكم اي وان كان المستحب ان لا يقبل استخفافا
بهم ويحكم بكتابه بسماع البينة في الاصح لان الكتاب الذي يرد له تعلق
برعايانا واذا انفذنا حكم قاضيهم لمصلحة رعاياهم فلان يراعي مصالح رعايانا
من باب اولى والثاني لا لما فيه من معاونة اهل البغي واقامة مناصبهم وقوى
في الاصح تبع فيه المحرر وخالف في الروضة فعبر بالاظهر تبعا للشرح • ولو
اقاموا حدا واخذوا زكوة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم
صح لان في اعادة المطالبة اضرارا بالبلد • وفي الاخير وجه لئلا يستعينوا
به على البغي والاصح الصحة لانهم من جند الاسلام وارعاب الكفار حاصل
بهم وفي الجزية ايضا وجه حكاه الرافعي وفي الزكوة وجه حكاه القاضي
انهم ان اعطوه اختيارا من غير اجبار لم يسقط عنهم • وما اتلفه باغ على
عادل وعكسه ان لم يكن في قتال ضمن جريا على الاصل الممهد في قصاص
النفوس وغرامات الاموال • والا فلا اي وان كان في قتال فلا
ضمان اما فيما يتلفه العادل على الباغي فلانه مامور بالقتال فلا يضمن ما يتولد
منه واما فيما يتلفه الباغي على العادل فلان في الوقايع التي جرت في عصر
الصحابة كحروب الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا
مال وفي قول الباغي يضمن لعموم قوله عليه السلام ان دماكم واموالكم
عليكم حرام • والخلاف فيما اتلف بسبب القتال وتولد منه هلاكه
فلو اتلف في القتال ما ليس من ضرورة القتال وجب ضمانه قطعا كالمتلف

فبل القتال ذكره الامام . والمتاول بلا شوكة يضمن اي ما اتلفه نفسا ومالا وان
كان في حال القتال كقطاع الطريق ولانا لو اسقطنا الضمان لم نعجز كل شرذمة
تريد اتلاف نفس ومال ان تبدي تاويلا وتفعل من الفساد ما شاءت وفي
ذلك بطلان السياسات وعكسه كباغ لان سقوط الضمان عن الباغي لقطع
الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا **فصل** ولا يقاتل البغاة حتى يبعث
اليهم امينا فطنا ناصحا يسالهم ما ينقمون اي يكرهون فان ذكروا مظلمة او
شبهة ازالها لان المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة ودفع شرهم والبعث
واجب كما صرح به ابن الصباغ وغيره وقال ابو الطيب مستحب • فان
اصروا اي بعد ازالة العلة نصحهم اي وعظهم لان ذلك اقرب الى حصول
المقصود • ثم آذنهم بالقتال اي اعلمهم به فان استمهلوا اجتهد وفعل
ما راه صوابا ولا يقاتل مدبرهم ولا مثخنهم واسيرهم للنهي عنه **نعم** ان انهزم
متحيزا الى فئة قريبة اتبع او بعيدة فلا . ولا يطلق اسيرهم وان كان صبيا وامراة
حتى ينقضي الحرب ويتفرق جمعهم ليكف شرهم • الا ان يطيع باختياره اي
لمتابعة الامام وهذا اذا كان حرا فان كان عبدا فقيل هو كالنسا وان
كان يقاتل وقال المتولي انه كان يحبسه ومن المراهق قتال فهما كالرجال
في الحبس قال الرافعي وهو حسن **واعلم** ان المصنف جعل قوله حتى
تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم غاية لاطلاق الاسير سوا كان رجلا او صبيا
او امراة وهو صحيح في الرجل البالغ اما الصبي الذي ليس مراهقا والمراة
فيطلقان بانقضاء القتال على ما صححه في الروضة تبعا للرافعي وعبارة
المحرر صواب لا ايراد عليها **فرع** نص الام على انه لو كان عندهم اسارى
من اهل العدل فسالوا اهل الحرب قايه ان يمسك ليطلقوهم واعطوا رهاين بذلك
قبلنا الرهاين فان اطلقوا الاسارى اطلقنا الرهاين وان قتلوهم لم يجز
قتل الرهاين فلا بد من اطلاقهم بعد انقضا الحرب • ويرد سلاحهم وخيلهم

اليهم

اليهم اذا انقضت الحرب وامنت غايلتهم اي بعودهم الى الطاعة او
تفرق شملهم قال الرافعي وهو وقت اطلاق الاسرى • ولا يستعمل
اي خيولهم واسلحتهم في قتال كما لا يجوز الانتفاع بسائر اموالهم
الا لضرورة اي بان لم نجد ما ندفع به عن انفسنا الا سلاحهم او وقعت
هزيمة ولم نجد الا خيولهم • ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق لان القصد
الكف فقط • الا لضرورة بان قاتلوا به واحاطوا بنا اي واضطررنا
الى الرمي بالنار ونحوها للدفع • ولا يستعان عليهم بكافر لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا • ولا بمن يرى
قتلهم مدبرين اي وهم الحنفية لانه يجب الكف عنهم اذا انهزموا **قلت**
ويجوز الاستعانة بهم بشرط ان يكون فيهم جراة وحسن اقدام وان نتمكن
من منعهم لو اتبعوا اهل البغي بعد هزيمتهم وان يثق بما شرطه عليهم وانه لا
يتبعوا مدبرا ولا يجيزوا على جريح • ولو استعانوا علينا باهل الحرب
وامنوهم لم ينفذ امانهم علينا لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على
شرط القتال فيجوز لنا ان نغنم اموالهم وان نسترقهم ونقتلهم اذا
وقعوا في الاسر ونقتل مدبرهم ونذفف على جريحهم ونفذ اي امان
اهل البغي عليهم في الاصح لانهم امنوهم وامنوا منهم والثاني لا ينفذ عليهم
كما في حق اهل العدل • ولو اعانهم اهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا
انتقض عهدهم كما لو انفردوا بالقتال وحكمهم حكم اهل الحرب • او
مكرهين فلا اي وقوتلوا مقاتلة اهل البغي ولو قال المصنف مختارين
قبل ذلك مقابلة لقوله او مكرهين لكان حسنا • وكذا ان قالوا
ظننا جوازه اي ظننا انه يجوز لنا اعانة بعض المسلمين على بعض او انهم
يستعينون بنا على الكفار وانهم محقون اي وكذا ان لهم اعانة المحق
فلا على المذهب الحاقا لهذه الاعذار بالاكراه ويقاتلون كبغاة وقيل في

الانتقاض قولان كذا في اصل الروضه ولو ارد في كلام الرافعي تصحيح طريقة
منهما **فصل** شرط الامام كونه مسلما مكلفا حرا ذكرا لنقص اضدادهم
• قرشيا لقوله صلى الله عليه وسلم الايمة من قريش رواه النساي
باسناد جيد من رواية انس فان عدم قرشي بالصفات فكناني ثم جرهمي
ثم اسحاقي قاله المتولي وفي التهذيب ان فقد ولد اسمعيل فمن
العجم • مجتهدا ليعرف الاحكام ويعلم الناس • شجاعا ليغزو بنفسه
ويقهر الاعدا ويفتح الحصون • ذا راي وكفاية فالراي قبل شجاعة
الشجعان • وسمع وبصر ونطق ليتاتى منه فصل الامور قال
الماوردي وضعف البصر ان كان يمنع روية الاشخاص منع انعقادالامامة
واستدامتها والا فلا **قلت** ولا يشترط مع ذلك الورع والتقوى والعلم
كما عبر به الامام ويشترط ايضا سلامة اعضايه من نقص يمنع من استيفاء
الحركة وسرعة النهوض على الاصح • وتنعقد الامامة بالبيعة كما بايع
الصحابة ابا بكر رضي الله عنهم • والاصح بيعة اهل الحل والعقد من العلما
والروسا ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم لانه ينتظم الامر بهم ويتبعهم
سائر الناس ولا يشترط على هذا عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد
مطاع كفت بيعته • وشرطهم اي الذين يبايعون صفة الشهود والاصح
من زوايد الروضة انه لا يشترط حضور شاهدين البيعة ان
كان العاقدون جمعا وان كان واحدا اشترط ومقابل الاصح في كلام
المصنف سبعة اوجه موضحة في الاصل فراجعها منه • وباستخلاف الامام
اي تنعقد ايضا به كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع
على جوازه • فلو جعل الامر شورى بين جمع فكاستخلاف فيرتضون
احدهم اقتدا بعمر رضي الله عنه فانه جعل الامر شورى بين ستة بين
علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وطلحة

الامامة

فاتفقوا بعد موته على عثمان • وباستيلا جامع الشروط اي تنعقد الامامة به ايضا
لينتظم شمل المسلمين وانكرت الامامية ذلك وقالت الزيدية كل فاطمي عالم خرج
بالسيف وادعى الامامة صار اماما ولا اعتداد بخلافهم • وكذا جاهل وفاسق
في الاصح لما ذكرناه وان كان عاصيا بفعله **فرع** لا يصير الشخص اماما بتفرده
بشروط الامامة في وقته وقيل ينعقد من غير عقد حكاه القاضي نجم الدين
القمولي رحمه الله قال ومن الفقها من الحق القاضي بالامام في ذلك
قال ومنهم من سوى بينهما في المنع وهو اقرب من عكسه **فصل** **قلت**
لو ادعى دفع زكوة اي البغاة صدق بيمينه لبنايها على المواساة . او جزية فلا
على الصحيح لانها اجرة والثاني نعم كالزكاة والفرق ظاهر • وكذا خراج في الاصح
لانه اجرة او ثمن والثاني نعم كالزكوة • ويصدق في حد اي في اقامته عليه
الا ان يثبت ببينة ولا اثر له في البدن اي فان ثبت بالاقرار صدق
لان المقر بالحد اذا رجع يقبل رجوعه وقد انكر بقاء بابه يقبل الحق عليه
فيقبل رجوعه وكذا اذا كان اثره باقيا ولا يخفى ان المصنف رحمه الله لو ذكر
هذه الزيادة قبل الامام كان انسب **كتاب الردة •**
هي في اللغة الرجوع عن الشيء الى غيره قال تعالى ولا ترتدوا على ادباركم
وقيل الامتناع من ادا الحق ومنه اطلاق الردة على مانعي الزكوة في زمن
الصديق وهي في الشرع ما سياتي في كلام المصنف وهي افحش انواع الكفر
واغلظها حكما والاصل في الباب قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه
الاية وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري •
هي قطع الاسلام بنية او قول كفر او فعل سوا قاله استهزا او عنادا او اعتقادا
فمن نفى الصانع او الرسل او كذب رسولا او حلل محرما بالاجماع كالزنا وعكسه
اي حرم حلالا بالاجماع كالنكاح او نفى وجوب مجمع عليه اي معلوم من الدين
بالضرورة كركعة من الصلوات الخمس او عكسه اي اعتقد وجوب ما ليس بواجب

الكلام في الحكام

بالاجماع كصلاة سادسة او عزم على الكفر غدا او تردد فيه كفر اي وكذا اذا اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او نفي ما هو ثابت للقديم بالاجماع لكونه عالما قادرا او اثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالالوان او اثبت له الاتصال والانفصال قاله المتولي والفعل المكفر ما تعمد استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف بقاذورة وسجود لصنم او شمس اي وكذا السحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها قاله البندنيجي وكذا اعتقاد حل السحر • ولا تصح ردة صبي ومجنون لانه لا تكليف عليهما ولا اعتداد بقولهما واعتقادهما • ومكره اي اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان كما نطق به التنزيل • ولو ارتد فجن لم يقتل في جنونه لانه ربما عاد الى الاسلام لو عقل • والمذهب صحة ردة السكران كما سبق في طلاقه واصح الطريقين حكاية قولين المنع ومقابله والثاني القطع بالصحة • واسلامه اي اذا عاد اليه في حال سكره معاملة لاقواله معاملة الصاحي • وتقبل الشهادة بالردة مطلقا اذ الظاهر من العدل ان لا يقدم الا عن بصيرة • وقيل يجب التفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير والحكم بالردة عظيم الوقع فيحتاط له وهو قوي جدا وعليه خلق منهم القفال والماوردي والغزالي والاول هو ما قاله الامام انه الظاهر فيتبينه الرافعي وقد اوجبوا بيان السبب في الاجارة بتنجس الماء وكذا في الجرح • فعلى الاول اي وهو الاكتفاء بالاطلاق فيها لو شهدوا بردة فانكر اي بان قال كذبا او ما ارتددت حكم بالشهادة اي ولا يغنيه التكذيب بل يلزمه ان ياتي بما يصير به الكافر مسلما وكذا الحكم فيما لو شرطنا التفصيل ففصلا وكذبهما المشهود عليه • فلو قال كنت مكرها اي فيما فعلت واقتضته قرينة كاسر كفار صدق بيمينه عملا بالقراين الشاهدة لذلك وانما حلف لاحتمال انه كان مختارا • والا فلا لانتفاء القراين والحالة هذه • ولو قالا لفظ لفظ كفر فادعى اكراها صدق مطلقا لانه ليس فيه تكذيب الشاهد • ولو مات

معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره اي بان قال سجد للصنم او تكلم بكلام كفر لم يرثه ونصيبه فيء لان المسلم لا يرث الكافر كما تقدم في بابه • وكذا ان اطلق في الاظهر اي فان بين سبب كفره كان فيئا وان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه نصيبه ولا اثر لاقراره لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا والثالث يجعل فيئا لاقراره بكفره

فصل وتجب استتابة المرتد والمرتدة لانهما كانا محترمين بالاسلام فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في ازالتها ورده الى ما كان • وفي قول تستحب كالكافر الاصلي • وهي في الحال اي فان تاب والا قتل لان امراة يقال لها ام رومان ارتدت فامر صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت رواه الدارقطني باسناد ضعيف • وفي قول ثلاثة ايام لاثر عمر في ذلك رواه الشافعي • فان اصرا قتلا للحديث الصحيح السالف من بدل دينه فاقتلوه قال الخفاف في خصاله والقتل ثلاثة اقسام واجب ومحظور ومباح فالاول كالمرتد ونحوه والثاني قتل من لم يجز قتله والثالث الاسير الامام مخير فيه بين قتله وغيره مما سياتي في موضعه • وان اسلم صح وترك لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف • وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفي كزنادقة وباطنية لان التوبة عند الخوف عين الزندقة **فرع** حكى القاضي حسين في باب امامة المراة من كتاب الصلاة ان من سب الشيخين والحسن والحسين هل يكفر او يفسق فيه وجهان ومن لم يكفره من اهل الاهواء والبدع لا نقطع بتخليده... فيه وجهان **فايدة** الزنديق الذي لا ينتحل دينا على الاقرب وقيل هو الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر وهو ما ذكر في الروضة هنا والفرايض وصفة الايمة والاول ذكر في اللعان **فصل** وولد المرتد ان انعقد قبلها اي قبل الردة او بعدها واحد ابويه مسلم فمسلم لانه قد حكم

والثاني يعرف اليه

تخلوده في النار وهل يقطع بدخوله

باسلامه تبعا والاسلام يعلو • او من مرتدان فمسلم تبعا علقه الاسلام في الابوين • وفي قول مرتد تبعا لابويه • وفي قول كافر اصلي لتولده بين كافرين ولم يباشر الردة حتى يغلظ عليه **قلت** الاظهر مرتد لما قلناه ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله اعلم • وفي زوال ملكه عن ماله بها اي بالردة اقوال اظهرها ان هلك مرتدا بان زواله بها وان اسلم بان انه لم يزل لان بطلان اعماله يتوقف على موته مرتدا فكذا ملكه وكبضع زوجته والثاني يزول ملكه بنفس الردة وعن الشافعي انه اشبه الاقوال ذكره الرافعي في باب التدبير والثالث لا يزول لان الكفر لا ينافي الملك كالكافر الاصلي ووقع في كفاية ابن الرفعة ان النووي اختار هذا وتبعه القمولي وزاد انه صححه ولم اره في كلامه وسياتي في التدبير الله قديم قبل الردة لا يخرج على الخلاف وكذا قبلها لانها لا تنفك لا تقبل القتل • وعلى الاقوال يقضى منه دين لزمه قبلها لانها لا تزيد على الموت • وينفق عليه منه اي ويجعل حاجته الى النفقة كحاجة الميت الى التجهيز بعد زوال الملك بالموت • والاصح يلزمه غرم اتلافه فيها اي في الردة ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب كما ان من حفر بيرا عدوانا ومات وحصل بسببها اتلاف يؤخذ الضمان من تركته وان زال ملكه بالموت والثاني لا يلزمه ذلك لانه لا مال له وهذا الخلاف مفرع على قول زوال الملك كما صرح به في الروضة تبعا للرافعي وان كان كلامه هنا قد يوهم خلافه • واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ان اسلم نفذ والا فلا • وبيعه وكتابته وهبته باطلة اي على الجديد وعلى القديم موقوفة فان اسلم حكم بصحتها والا فلا • وعلى الاقوال يجعل ماله مع عدل وامته عند امراة ثقة لانا وان قلنا ببقاء ملكه فقد تعلق به حق المسلمين فيحتاط • ويؤجر ماله اي عقارا كان او رقيقا • ويؤدي مكاتبه النجوم الى القاضي

كتاب الزنا

الزنا مقصور وقد يمد وهو من الكباير والاصل في الباب قوله تعالى الزانية والزاني الاية ورجم صلى الله عليه وسلم ماعزا وغير ذلك من الادلة الشهيرة • ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد هذا ضابط ما يوجب الرجم على المحصن والجلد على غيره واذا انتفى من هذا الضابط قيد انتفى الوجوب وسيذكر المصنف ما احترز عنه قيدا قيدا • ودبر ذكر وانثى كقبل على المذهب لان هذا زنا فاشبه زنا المراة ولخصهما في دبر الذكر طريقان احدهما ثلاثة اقوال كما في المحرر والشرح احدها ان عقوبته القتل مطلقا لحديث فيه صحح الحاكم اسناده فعلى هذا يقتل بالسيف على الاصح من زوايد الروضة وقيل يرجم وقيل يهدم عليه جدار او يرمى من شاهق حتى يموت اخذا من عذاب قوم لوط والقول الثاني ان الواجب فيه التعزير كالبهيمة والثالث وهو اصحها ان حده حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ويغرب ان لم يكن محصنا كالقبل والطريق الثاني اثبات القول الاول والثاني فقط واما دبر الانثى الاجنبية ففيه طريقان اصحهما انه كاللواط بذكر لانه اتيان في غير المأتي فيجي فيه الاقوال • ولا حد بمفاخذة اي وكذا مقدمات وطي وهذا ما احترز عنه بقيد الايلاج • ووطي زوجته وامته في حيض وصوم واحرام هذا ما احترز عنه بقوله محرم لعينه فان التحريم في حق الحايض والصايمة والمحرمة ليس لعين الوطي وانما حرم وطي الحايض للاذى ومخامرة تلك النجاسة ووطي الصايمة والمحرمة لحق العبادة فلا يتعلق به الحد • وكذا امته المزوجة والمعتدة لعدم تابد التحريم • وكذا مملوكته المحرم اي برضاع او نسب كاخته من الرضاع والنسب او كانت بنته او امه من الرضاع وموطوءة ابيه او ابنه ومكره في الاظهر والاكراه في الثانية والثاني يجب فيهما اما في الاولى فلانه وطي لا يستباح بحال فاشبه اللواط واما الثاني فلان الانتشار

الا انه لا تكون الحد شبهة واختيار • وكذا كل جهة اباح بها عالم كنكاح
بلا ولي على الصحيح اي كمذهب ابي حنيفة او بلا شهود كمذهب مالك او
بغيرهما كمذهب ابن عباس في المتعة للاختلاف في الصحة ولا حد للشبهة
كالوطي في عقد وليه فاسق وسواكان يعتقد التحريم ام لا والثاني
يجب في النكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه فقط والثالث يجب على من اعتقد الاباحة
ايضا كما يجد الحنفي بالنبيذ وقوله على الصحيح صوابه على الاظهر كما بينه
الرافعي في تذنيبه وعبر في المحرر بان قال الظاهر انه لا حد • وهذه الصور
مما احترز عنها بقوله خال عن الشبهة فرع نقل الحازمي عن الشافعي
ايجاب الحد على واطي جارية امراته ونقل عن اصحاب الراي انه لا يجد
اذا قال ظننت الحل اي لاجل الشبهة الحاصلة بذلك وعن الثوري انه
ان كان يعرف الجهالة لم يحد وفي ابي داود انه عليه السلام قضى في
ذلك بانها ان كانت احلتها له جلد مائة والا رجم لكن قال البخاري
انا اتقي هذا الحديث وحديث سلمة ابن المحبق عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في رجل وقع على جارية امراته ان استكرهها فهي حرة وعليه مثلها وان
كانت طاوعته فهي جاريته وعليه مثلها كان قبل ان ينزل الحد ودكا
كما رواه الحازمي عن علي رضي الله عنه • ولا بوطي ميتة في الاصح لانه مما ينفر
الطبع عنه وما ينفر الطبع عنه لا يحتاج الى الزجر عنه كشرب البول نعم
يعزر والثاني يحد لانه ايلاج في فرج لا شبهة له فيه فهو كفرج الحية
والثالث ان كانت ممن لا يحد بوطيها في الجملة كالزوجة فلا حد والا فيحد
حكاه المصنف في شرح المهذب في باب الغسل وهذه الصورة والتي بعدها
احترز المصنف عنها بقوله مشتهى • ولا بهيمة في الاظهر اي بل الواجب
التعزير ومنهم من قطع به لان الطباع السليمة تاباه ولا يوجد ذلك الا
نادرا من الاراذل ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد والثاني واجبه القتل

محصنا كان او غيره لحديث فيه صحح الحاكم اسناده والثالث واجبه حد
الزنا فيفرق بين المحصن وغيره • ويحد في مستاجرة لانه عقد باطل فلا
يورث شبهة كما لو اشترى خمرا فشربها • ومبيحة لان الابضاع لا تباح
بالاباحات • ومحرم اي بنسب او رضاع او مصاهرة وان كان قد تزوجها
لانه وطي صادف محلا ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحد
فرع اولج محصن في فرج خنثى واولج الخنثى في دبر رجل وجب على الرجل الرجم
ان كان الخنثى امراة والجلد والتغريب ان كان رجلا لانه لا طي رجلا وعلى المحصن
الرجم اي ولا جلد فيعزر فقط قاله ابن مسلم في الخناثى خلافا لابن المنذر •
فصل وشرطه التكليف اي فلا حد على صبي ومجنون للخبر المشهور
• الا السكران اي فانه يجب عليه الحد وان كان غير مكلف وهذا الاستثنا
مما زاده على المحرر في مواضع وقد تقدم في الطلاق وغيره انه لا حاجة الى
استثنائه وان امامنا الشافعي نص على انه مكلف • وعلم تحريمه اي فلا حد
على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام او بعده عن اهل العلم
لو فعل لا اثم عنده • وحد المحصن الرجم اي ولا جلد معه خلافا لابن المنذر
وهو يعني المحصن مكلف اي فالصبي والمجنون ليسا محصنين اي فالرقيق
ليس بمحصن لانها صفة كمال وهو ناقص • ولو ذمي لانه عليه السلام رجم
يهوديين زنيا وكانا قد احصنا كما اخرجه ابو داود من حديث الزهري
غيب حشفته بقبل في نكاح صحيح اي فالوطي في دبر او في ملك يمين او في
نكاح فاسد ليس بمحصن • لا فاسد في الاظهر لانه حرام فلا يحصل به
صفة كمال والثاني انه يفيد الاحصان لان الفاسد كالصحيح في العدة
والنسب فكذا في الاحصان والاصح اشتراط التغييب حال حريته و
تكليفه اي فلا يجب الرجم على من وطي في نكاح صحيح وهو صبي او مجنون
او رقيق واحتج له بان شرط الاصابة ان تحصل باكمل الجهات وهو

الصحاح الصحيح فيشترط حصولها من كل كامل والثاني لا يشترط ذلك فانه
وطي يحصل به التحليل فكذا الاحصان • وان الكامل الزاني بناقص محصن •
لانه حر مكلف وطي في نكاح صحيح فاشبه ما اذا كانا كاملين فاذا وجدت
الاصابة والرجل في حال الكمال دون المراة او بالعكس كان الكامل محصنا
وبهذا عبر الرافعي في المحرر وهو مقصود المصنف اي وان الزاني الكامل المصيب
لناقصة محصن والثاني لا لانه وطي لا يصير احد الواطيين محصنا به فكذلك
الاخر كالوطي بالشبهة • والبكر الحر مائة جلدة وتغريب عام اي ما سبق في
المحصن اما غيره وهو المعبر عنه بالبكر فان كان حرا جلد مائة للاية وغرب
عاما لحديث عبادة في صحيح مسلم • الى مسافة قصر لان ما دونها في حكم الحضر
لتواصل الاخبار اليه والمقصود ايحاشه بالبعد عن اهله ووطنه • فما فوقها فيهما
اي فما فوق مسافة القصر وذلك اذا راى الامام التغريب اليه لان الصديق
غرب الى فدك وعمر غرب الى الشام وعثمان غرب الى مصر وعليا الى البصرة
وظاهر كلام الحاوي الصغير المنع من التغريب على زيادة على مرحلتين •
واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها في الاصح لانه اليق بالزجر والتعنيف
والثاني له ذلك لحصول مسمى التغريب • ويغرب غريب من بلد الزنا الى غيره
تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة ولا يغرب الى بلده ولا الى بلد بينه وبين
بلده مسافة القصر • فان عاد الى بلده منع في الاصح لانه لا يحصل له الايحاش والثاني صوابه دونه
لا يتعرض له وهو ما في الوجيز فقط ثم هذا المذكور في غريب له وطن فان
لم يكن له وطن بان هاجر حربي الى دار الاسلام ولم يتوطن بلدا قال
المتولي يتوقف الامام حتى يتوطن بلدا ثم يغربه • ولا تغرب المراة وحدها
في الاصح بل مع زوج او محرم لانها اذا غربت وحدها لم يومن عليها من الهتك
والثاني تغرب وحدها لانه سفر واجب فاشبه الحج فانها اذا كانت
تخاف الفتنة فان عليها ان تسافر وحدها كذا اطلق الخلاف مطلقون

وخصه الامام والغزالي بما اذا كان الطريق امنا وفي النسوة الثقات عند
امن الطريق وجهان • ولو باجرة لانها من مؤنة الجهة وهي في مالها لا في بيت
المال على الاصح • فان امتنع اي من الخروج اي باجرة لم يجبر في الاصح كما في الحج
والثاني يجبر للحاجة الى اقامة الواجب • والعبد خمسون لانه ناقص بالرق
فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة • ويغرب نصف سنة لانه حد
يتبعض فاشبه الجلد • وفي قول سنة كمدة الايلاء • وقول لا يغرب
لان في ذلك تفويتا لحق السيد • فصل ويثبت اي حد الزنا ببينة •
لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم • او اقرار مرة لانه عليه السلام علق الرجم بمطلق الاعتراف
حيث قال اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وترديده صلى
الله عليه وسلم ماعزا كان لانه انما ارتاب في امره فاستثبته ليعرف انه
جنون او شرب خمر ام لا فرع يشترط في الاقرار بالزنا التفسير كالشهادة
كما صححه في الروضة في كتاب السرقة وقال هنا انه الاقوى • ولو اقر ثم
رجع سقط لانه عليه السلام قال في قصة ماعز لعلك قبلت او غمزت
او نظرت رواه البخاري واحترز بالاقرار عن البينة فانه لا اثر لرجوعه
• ولو قال لا تحدوني او هرب فلا في الاصح لانه صرح بالاقرار ولم يصرح بالرجوع
نعم يخلى في الحال ولا يتبع فان اتبع فرجم فلا ضمان والثاني ليسقط لاشعاره
بالرجوع فرع هل ياتي هنا في قطع السرقة الظاهر نعم وان لم اره منقولا
• ولو شهد اربعة بزناها واربع اي اربع نسوة انها عذراء لم تحد هي لشبهة
بقاء العذرة • ولا قاذفها لوجود الشهادة على الزنا واحتمال عود البكارة لترك
المبالغة في الافتضاض • ولو عين شاهد زاوية لزناه والباقون غيرها لم يثبت
لانهم لم يتفقوا على زنية واحدة فاشبه ما لو قال بعضهم زنا بالغداة وبعضهم
زنا بالعشي فصل ويستوفيه يعني الحد الامام او نائبه للاتباع • من حر ومبعض

خرم

اما الحرفلما ذكرناه واما المبعض فانه لا ولاية للسيد على الحر منه والحد
متعلق بجملته ويستحب حضور الامام وشهوده اي ولا يجب لانه عليه
السلام امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما فمن حد يستوفيه من
الامام من يلي الحكم من تحت يده كما لو توجهت عليه حكومة فقضى عليه
حاكمه كذا رايته في فتاوي القفال ويحد الرقيق سيده لقوله
عليه السلام اقيموا الحد ودعا على ما ملكت ايمانكم رواه ابو داود والنسا
او الامام لعموم ولايته وان تنازعا اي في اقامته فالاصح الامام
لما قلناه والثاني السيد لغرض اصلاح ملكه ومما احتمالان للامام فاعلمه
وان السيد يغربه لانه بعض الحد والثاني لا وهو ضعيف فان عمر
غرب امته الى فدك وان المكاتب كحر لخروجه عن قبضة السيد
والثاني لا لانه عبد ما بقي عليه درهم وان الكافر والفاسق
والمكاتب يحدون عبيدهم لعموم الحديث السابق والثاني لا نظرا الى
معنى الولاية وهو لا ليسوا من اهلها ونص عليه في الاحكام في المكاتب
وان السيد يعزره كما يؤديه لحق نفسه والثاني لا لانه غير مضبوط
ويفتقر الى اجتهاد ويسمع البينة بالعقوبة كالامام والثاني لا لانه
من مناصب القضاة فلا يزاحمهم فيه بخلاف الضرب في الحد فهو
تاديب **فصل** والرجم بحجارة او مدر معتدل له اي لا بصخرة تذفف
ولا بطول تعذيبه بحصيات خفيفة ولا يحفر للرجل اي عند رجمه
واختلفت الرواية في ماعز هل حفر له ففي مسلم من حديث ابي سعيد
الخدري لا وفيه من حديث بريدة نعم والاصح استحبابه للمراة ان
ثبتت ببينة لان لا تنكشف ولان الظاهر من الشهود عدم الرجوع فكون
الرجم في الحفرة اسهل وان ثبت بالاقرار فلا لانه ربما عن لها الرجوع
والهرب ولا يتمكن منه اذا كانت في حفرة والثاني يحفر لها مطلقا لانه عليه

السلام

السلام حفر للغامدية الى صدرها وكانت مقرة كما رواه مسلم والثالث
ان الامر فيه الى خيرة الامام ولا استحباب ولا يؤخر لمرض لان نفسه
مستوفاة وحر وبرد مفرطين لذلك ايضا وقيل يؤخر ان ثبت بالاقرار
لانه ربما رجع في اثناء الرمي فيعين ذلك على قتله ويؤخر الجلد للمرض
اي اذا رجي برؤه منه لان المقصود الردع دون القتل والحد حينئذ
معين على القتل فان لم يرج برؤه جلد اي ولا يؤخر اذ لا غاية تنتظر
لا بسوط اي لئلا يهلك بل بعثكال اي وهو العرجون عليه مائة
شمراخ للنص فيه في سنن ابي داود فان كان خمسون ضرب به مرتين
ليكون المجموع مائة **قلت** ولا يتعين العثكال بل له الضرب بالنعال
واطراف الثياب وتمسه الاغصان او ينكبس بعضها على بعض ليناله
بعض الالم اي فان لم تمسه او لم ينكبس بعضها على بعض لم يسقط
الحد وكذا اذا شك ايضا وان كان مقتضى نصه في الايمان السقوط فان
برئ اي بعد ان ضرب بما ذكرنا اجزاه اي بخلاف المعضوب اذا حج ثم
اتفق برؤه لان الحد مبني على الدرء اما اذا برئ قبل ذلك فانه يحد حد
الاصحاء لا محالة ولا جلد في حر وبرد مفرطين خشية الهلاك بل يؤخر
الى اعتدال الوقت وكذا القطع في السرقة بخلاف القصاص وحد
القذف واذا جلد الامام في حر او برد او مرض فلا ضمان على النص لان
التلف حصل من واجب اقيم عليه وفي قول مخرج ما اذا ختن اقلف
في حر او برد شديدين فان النص هناك الضمان وهو الاصح فيه والفرق
ان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد فيقتضي ان التاخير مستحب
هو كما قال لكن قال في الروضة المذهب وجوبه **كتاب**
حد القذف القذف الرمي والمراد هنا الرمي بالزنا تعييرا
وهو من الكبائر والحد المنع فسمي حد القذف وغيره بذلك لانه يمنع من

عنده

معاودته ولانه مقدر بحدود شرط حد القاذف التكليف اي فلا
حد على صبي ومجنون قياسا على الزنا الا السكران اي فانه يحد وان
لم يكن مكلفا ذكره زائدا على المحرر ولا يحتاج اليه لما اسلفته لكن في الباب
قبله وغيره والاختيار اي فلا حد على المكره على القذف ولا يعزر
لانه موضوع عنه وكذا على المكره بكسر الرا ايضا والفرق بينه وبين
القتل انه يمكن جعل يد المكره كالالة لربان ياخذ يده فيقتل بها ولا
ولا يمكن ان ياخذ لسان غيره فيقذف به ويعزر المميز اي صبيا كان
او مجنونا كما صرح به الرافعي ولا يحد بقذف ولده وان سفل لانه اذا لم
يقتل به فلا يحد بقذفه من باب اولى فالحر ثمانون لقوله تعالى
فاجلدوهم ثمانين جلدة والرقيق اربعون لا يتبعض فكان الرقيق
فيه على النصف كحد الزنا ومراد الاية الاحرار بدليل قوله ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا والعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف والمقذوف
الاحصان اي وشرط المقذوف الاحصان وسبق في اللعان ولو
شهد دون اربعة بزنا حدوا في الاظهر لئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة
الى الوقيعة في اعراض الناس والثاني لا لانهم جاؤوا شاهدين لا هاتكين
وكذا اربع نسوة وعبيد وكفرة اي اهل ذمة على المذهب لانهم ليسوا
من اهل الشهادة فلم يقصدوا الا القذف والطريق الثاني طرد القولين
وينزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد وصور الامام المسالة فيما اذا
كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفارا او عبيدا ومراده ان
القاضي اذا علم حالهم لا يصغى اليهم فيكون قولهم قذفا محضا لا في معرض شهادة
ولو شهد واحد على اقراره فلا اي فلا حد قطعا لانه لا حد على من قال لغيره اقررت
بانك زنيت وان ذكر في معرض القذف والتعيير ولو تقاذفا فليس تقاصا
لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في الصفة

كذا

اذلا

اذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة
والضعف غالبا ولو استقل المقذوف بالاستيفاء لم يقع الموقع كحد
الزنا اي استوفاه احد الرعية **فائدة** وارث المقذوف اذا عفى عن
الحد على مال سقط الحد في اظهر الوجهين قاله الحناطي في فتاويه
ومنها نقلته **فرع** اذا قذف في خلوة بحيث لم يسمعه الا الله والحفظة
فالظاهر انه ليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في
الاخرة الا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه قاله الشيخ عز الدين **كتاب**
قطع السرقة هي بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكان الراء مع فتح السين
وكسرها اخذ مال الغير خفية واخراجه من حرز مثله ماخوذة من المسارقة
واصل الباب الاجماع وقوله تعالى والسارق والسارقة الاية والاخبار
المشهورة فيه ولما نظم المعري البيت الذي شكك به على الشريعة في الفرق
بين الدية والقطع في السرقة وهو يد بخمس مئين عسجد وديت
ما بالها قطعت في ربع دينار اجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله
وقاية النفس اغلاها وارخصها وقاية المال فافهم حكمة الباري وهو
جواب بديع مع اختصار ومعناه ان اليد لو كانت تودي بما تقطع فيه
او بما يقاربه لكثرت الجنايات على الاطراف لسهولة الغرم في مقابلتها فغلظ
الغرم حفظا لها ولو كانت لا تقطع الا في سرقة ما تودي به لكثرت الجنايات
على الاموال فحفظ ذلك بالتقليل حفظا لها يشترط لوجوبه في المسروق امور
كونه ربع دينار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في ربع
دينار فصاعدا متفق عليه واللفظ لمسلم خالصا اي فان سرق مغشوشا
قطع ان بلغ خالصه ربعا والا فلا او قيمته اي اما ربع دينار او ما قيمته
ربع دينار وفي الصحيحين من حديث ابن عمر انه عليه السلام قطع في مجن
قيمته وفي لفظ ثمنه ثلاثة دراهم وهي فيه ربع دينار اذ ذاك **فروع**

ولا يجب البدل في اظهر الوجهين

التقويم يكون بالمضروب • والقيمة تختلف بالبلاد والازمان، ويعتبر
النصاب وقت اخراجه من الحرز • ولو سرق ربعًا سبيكة لا تساوي
ربعًا مضروبًا فلا قطع في الاصح لان المذكور في الخبر لفظ الدينار وهذا
الاسم يقع على المضروب ويوئيده انا نقوم بالمضروب دون غيره وان غير
المضروب يقوم كالسلع وهذا ما صححه الامام وجزم به العبادي والثاني
يجب القطع لبلوغ العين قدر النصاب كما في نصاب الزكوة وبه قال
الاكثرون فتنبغي الفتوى به حينئذ فرع لو سرق خاتما وزنه دون
ربع وقيمته بالصنعة تبلغ ربعًا فلا قطع على الصحيح اعتبارًا بالوزن
فرع التبر يقطع بسرقة ربع خالص منه • ولو سرق دنانير ظنها فلوسًا
لا تساوي ربعًا قطع لانه قصد سرقة عينها • وكذا ثوب رث في جيبه تمام
ربع جهله في الاصح لانه اخرج نصابًا من حرزه على قصد السرقة والجهل
بجنس المسروق لا يوثر كالجهل بصفته والثاني لا يجب لانه لم يقصد سرقة
نصاب ويخالف ما ظنه فلوسًا فانه قصد سرقة عينها • ولو اخرج نصابًا من
حرز مرتين فصاعدًا بان اخرج مرة نصفه ومرة الباقي • فان تخلل علم
المالك واعادة الحرز فالاخراج الثاني سرقة اخرى اي فان كان المخرج في
كل دفعة دون النصاب لم يجب القطع • والا اي وان لم يتخلل علم المالك
واعادة الحرز قطع في الاصح لانه اخرج نصابًا كاملًا من حرز مثله فاشبه
ما اذا اخرج دفعة واحدة والثاني لا قطع لانه اخذ النصاب من حرز
مهتوك وصورة المسئلة انه اخذ اولًا دون النصاب واخذ ثانيًا تمامه لا
غير كما قال القاضي حسين وان كان في كلام القاضي ابي الطيب خلافه
• ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب قطع في الاصح لانه بافعل
هتك الحرز وفوت المال والثاني لا يقطع لانه خرج بسبب لا بمباشرته
والسبب ضعيف ولا يقطع به • وسوا انصب دفعة او شيئًا فشيئًا على

الاصح • ولو اشتركا في اخراج نصابين قطعا لان كل واحد منهما سرق نصابًا
• والا فلا اي وان اشتركا في اخراج نصاب فلا قطع عليهما لان كلا منهما
لم يسرق الا نصفه وقال عليه السلام لا تقطع يد السارق الا في
ربع دينار فصاعدًا وليس كالشركة في القتل حيث يجب القصاص عليهما
لان مقصود القصاص وقاية الروح والعضو فلو سقط لادى الى التوا طي
فيفوت مقصوده ومقصود السرقة الاستكثار من المال والتواطي •
لذلك لا تحصله • ولو سرق خمرًا وخنزيرًا وكلبًا وجلد ميتة بلا دبغ
فلا قطع اي سوا سرقه من مسلم او ذمي لانه ليس بمال • فان بلغ انا الخمر
نصابًا قطع على الصحيح لانه سرق نصابًا من حرزه والثاني المنع لان ما فيه
مستحق الازالة فيصير شبهة في دفعه • ولا قطع في طنبور ونحوه لانه من
آلات الملاهي فاشبه الخمر • وقيل ان بلغ مكسره نصابًا قطع لانه سرق
نصابًا من حرز وهذا ما صححه الاكثرون فلذلك قال المصنف عقبه قلت
الثاني اصح والله اعلم ثم محل الخلاف ما اذا كان ذلك لمسلم فان كان لذمي
فيقطع قطعا قاله ابن داود ومحله ايضًا ما اذا قصد السرقة فاما اذا
قصد باخراجها تيسر افسادها فلا قطع قطعًا كما جزم به في اصل الروضة
فرع لو سرق قفل الحرز نقل بعض الشيوخ فيه خلافًا قال والتحقيق
وجوب القطع لانه محرز غيره فنفسه اولى • الثاني اي الشرط الثاني كونه ملكا
لغيره اي فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر
ونحوهما • فلو ملكه بارث وغيره اي كشرا وهبة قبل اخراجه من الحرز او نقص
فيه عن نصاب باكل وغيره كاحراق • لم يقطع اما في الاولى فلانه ما اخرج
الا ملكه واما في الثانية فلانه لم يخرج من الحرز نصابًا واحترز بقوله لم ينقص
فيه عما اذا نقص بعد الاخراج فانه يقطع • وكذا لو ادعى يعني السارق ملكه
على الصحيح لان ما يدعيه محتمل فصار شبهة في القطع وهذا هو السارق الظريف

باب العضو

كما يروي عن الشافعي رضي الله عنه قال القفال في فتاويه والفرق
بين هذا وبين ما اذا قامت بينة على زناه بامراة معينة فقال كنت
نكحتها حين وطئتها فلا يسقط عنه الحد بهذه الدعوي سوا كانت
حرة او امة وفي الامة وجه اذا ادعى ان مولاها وهبها منه وافقها
ان المال يجري فيه التخفيف وفي وجه او قول مخرج انه لا يسقط
القطع بذلك كيلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد وحمل النص
على ما اذا اقام بينة بما ادعاه قال الروياني في الحلية ولهذا
وجه في زمن الفساد ومحل هذا الوجه او القول ما اذا حلف مدعي
السرقة ان العين له ولم ياذن في اخذها اما اذا لم يحلف وحلف المدعى
عليه لم يقطع قطعًا ولو اقر المسروق منه ان المال كان ملك السارق
فلا قطع قطعًا ومحل الخلاف ايضًا في سقوط القطع اما المال فلا يقبل
قوله فيه بل القول قول الماخوذ منه بيمينه • ولو سرقا وادعاه
احدهما له او لهما وكذبه الآخر لم يقطع المدعي وقطع الآخر في الاصح لانه
مقر بانه سرق نصابًا بلا شبهة والثاني لا لانه ادعى ما لو صدق فيه
لسقط القطع فصار كما لو قال المسروق منه انه ملكه فيسقط القطع
• وان سرق من حرز شريكه مشتركًا فلا قطع في الاظهر وان قل نصيبه لان
له في كل جزء حقا فاشبه وطي الجارية المشتركة والثاني يجب اذا لا حق له
في نصيب الشريك • الثالث عدم شبهة فيه لقوله عليه السلام ادرؤا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام
ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة قال الحاكم صحيح الاسناد •
فلا قطع بسرقة اصل وفرع لما بينهما من الاتحاد وخرج بالاصول والفروع
ما عداهما كالاخوة وغيرهم فانه يقطع لانتفا ما ذكرناه • وسيد لشبهة استحقاق
النفقة وبه كيد سيده • والاظهر قطع احد زوجين بالآخر اي اذا كان المال مداره

محرزًا عنه لعموم الاية والثاني لا للشبهة فانها تستحق النفقة في ماله
وهو يملك الحجر عليها ومنعها من التصرف عند ملك ويملك ايضًا منعها
من الخروج لاحرازها لها فصار الحرز معه واهيًا نعم لو استحقت
عليه كسوة او نفقة او مهرًا فيظهر ان لا قطع اذا اخذت بقصد
الاستيفا كما في حق رب الدين اذا سرق نصابًا من مال المديون
• ومن سرق مال بيت المال ان فرز لطايفة ليس هو منهم قطع اذ
لا شبهة له في ذلك قاله الامام وكذا الفي المعد للمرتزقة على
انه ملكهم • والا اي وان سرق من غير المفرز فالاصح انه ان كان له حق
في المسروق كمال مصالح وكصدقة وهو فقير فلا للشبهة المذكورة والثاني
يقطع مطلقا كما في ساير الاموال • والا قطع لانتفائها وهذا اذا سرق
من مال الصدقات فان سرق من مال المصالح فلا كذا فصله في المحرر
وهو في الروضة تبعًا للرافعي وكانه حذفه هنا لذكره له قبل ثم هذا
في المسلم اما الذمي اذا سرق من مال المصالح فالصحيح انه يقطع لانه
مخصوص بالمسلمين وكذا اذا سرق من مال من مات ولم يخلف وارثا
تبعا على انتقاله ارثا وقال الروياني ظاهر المذهب عندي انه ان كان
معدًّا لوجوه المصالح العامة لم يقطع لانه يدخل فيها تبعًا للمسلمين
وان كان لمصالح المسلمين قطع • والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه
اي وكذا تأزيره وسواريه كساير الاموال وهذا ما اجاب به الاكثرون
وراي الامام تخريج وجه في الابواب والسقوف لانها اجزا المسجد والمساجد جد
يشترك فيها المسلمون ويتعلق بها حقوقهم كمال بيت المال • لا
حصره اي المعدة للاستعمال • وقناديل تسرج لان ذلك لمصلحة المسلمين
فله فيه حق كبيت المال وهذا ما قطع به جماعة بل ادعى القاضي حسين
الاجماع فيه والفرق بين الباب والجذع وما نحن فيه ان الحصر اعدت لينتفع

تفريعا

بها الناس والقناديل ليستضيئوا بها والابواب والسقوف والجذوع
لتحصين المسجد وعمارته لا للانتفاع والقناديل التي لا تسرج ولا يقصد منها
الا الزينة كالابواب وذكر الامام في الحصر والقناديل ونحوهما ثلاثة اوجه
ثالثها الفرق بين ما يقصد به الاستضاءة او الزينة وكل هذا في المسلم
اما الذمي اذا سرق الباب او الحصر او غيرهما فيقطع قطعًا كما ذكره في الروضة
تبعًا للرافعي • والاصح قطعه بموقوف كما في استار الكعبة لانه مال
محرز والثاني لا قطع اما اذا قلنا ان الملك فيه لله تعالى وحده فلانه
منفك عن ملك الادميين كالمباحات واما على غير هذا القول
فلضعف الملك ومحل الخلاف اذا لم يكن فيه استحقاق ولا شبهة
استحقاق فان كان فلا قطع قطعًا **فرع** لو سرق من غلة الارض الموقوفة
او ثمرة شجرة موقوفة قطع بلا خلاف **فرع** لو سرق مالًا موقوفًا
على الجهات العامة او على وجوه الخير قال الماوردي لا يقطع قال
الروياني وان كان السارق ذميًا لانه تبع للمسلمين في المصالح • ولم ولد
سرقها نائمة او مجنونة لانها مملوكة مضمونة بالقيمة كالعبد القن بخلاف
المكاتب لانه في يد نفسه وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق في الثاني لا
لضعف الملك **فرع** الصحيح وجوب الحد على من زنا بجارية بيت المال وان لم
يجب القطع بسرقة ماله • الرابع كونه محرزًا فلا قطع بما ليس بمحرز ويختلف
الحرز باختلاف الاموال والاحوال والتعويل في احراز المال وضبطه
على شيئين ذكرهما المصنف حيث قال بملاحظة او حصانة موضعه
فان كان بصحرا او مسجد اشترط دوام لحاظ اي بكسر اللام وان كان
حصن كفى لحاظ معتاد اي ولا يشترط دوامه • واصطبل حرز دواب
اي مع نفاستها وكثرة قيمتها • لا انية وثياب لان اخراج الثياب مما
يبعد لاجترا عليه بخلاف ما يخف ويسهل حمله واخراجه • وعرصة دار

وصفتها حرز آنية وثياب بذلة لا حلي ونقد لان العادة فيها الاحراز
في المخازن وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور وفي بيوت الخانات وفي
الاسواق المنيعة • ولو نام بصحرا او مسجد على ثوب او توسد متاعًا فمحرز
لان العرف قاض بذلك • فلو انقلب فزال عنه فلا لانه ما بقي محرزًا
وكذا لو رفع السارق عن النايم الثوب او لا ثم اخذ الثوب • وثوب ومتاع
وضعه بقربه بصحرا ان لاحظه محرز والا فلا لقضا العرف بذلك وهل
يشترط ان لا يكون في الموضع زحمة الطارقين فيه وجهان اصحهما
نعم • وشرط الملاحظة قدرته على منع سارق بقوة او استغاثة اي
فالضعيف الذي لا يبالي السارق به في الموضع البعيد عن العمران ضايع
مع المال • ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوي يقظان حرز مع
فتح الباب واغلاقه لاقتضا العرف ذلك • والا فلا اي وان لم يكن
فيها احد فليست محرزة سوا كان الباب مفتوحًا او مغلقًا وكذا ان كان
فيها احد وهو غير قوي او قويًا لكنه نايم والباب مفتوح فان كان مغلقًا
فوجهان احدهما انها ليست محرزة ايضًا وهو ظاهر كلام المصنف تبعًا
للمحرر والثاني انها محرزة قال في الشرح الصغير وهو الاقرب وقال
في الروضة انه الاقوى • ومتصلة حرز مع اغلاقه وحافظ ولو نايم
لان السارق على خطر من اطلاعه وتنبيهه بحركاته واستغاثته بالجيران
• ومع فتحه يعني الباب • ونومه غير حرز ليلًا لانه المضيع • وكذا نهارًا في
الاصح كما لو لم يكن فيها احد والباب مفتوح والثاني يكون حرزًا اعتمادًا على
نظر الجيران ومرافقتهم وهذا الوجه محله في زمن الامن من النهب
وغيره والا فالايام كالليالي كما بينه في اصل الروضة • وكذا يقظان
تغفله سارق في الاصح لتقصيره باهمال المراقبة مع فتح الباب والثاني
انها حرز ولعل وجهه عسر المراقبة دايمًا ومحل الخلاف ما اذا لم يبالغ

في الملاحظة فان بالغ فيها وانتهز السارق الفرصة فيقطع قطعًا • فان
خلت يعني الدار فلم يكن فيها احد فالمذهب انها حرز نهارًا زمن امن واغلاقه
اي وليست حرزًا في وقت الخوف ولا في الليالي وان كان مفتوحًا لم يكن
حرزًا اصلًا وهذا معنى قوله فان فقد شرط فلا قال الرافعي وهذا هو
الظاهر وهو الجواب في التهذيب ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارة حرزًا
عند اغلاق الباب فاولى ان تجعل المتصلة بها عند الاغلاق حرزًا وعبر
المصنف هنا وفي الروضة بالمذهب لاجل ذلك • وخيمة بصحرا ان لم
تشد اطنابها وترخى اذيالها فهي وما فيها كمتاع بصحرا والا اي وان شدت
اطنابها وارسل اذيالها فحرز بشرط حافظ قوي فيها ولو نايم اي ولو
بقربها لحصول الاحراز عادة فان لم يكن فيها احد فلا قال الايمة والشرط
في الضمان ان يكون هناك من يتقوى به فاما اذا كان في مفازة بعيدة عن
الغوث وهو ممن لا يبالي به فلا احراز • وماشية بابنية مغلقة متصلة
بالعمارة محرزة بلا حافظ للعادة • وببرية يشترط حافظ ولو نايم لما قلناه •
وابل بصحرا محرزة بحافظ يراها اي كلها ويبلغها صوته اذا زجرها فان لم يرا
بعضها لكونه في وهدة او خلف جبل او حايط فذلك البعض غير محرز وسكت
الحاوي عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفا بالنظر لانه اذا قصد ما يراه امكنه
العدو اليه وتبعهم المصنف • ومقطورة يشترط التفات قايدها اليها كل ساعة
بحيث يراها اي جميعها فان كان لا يرى البعض لحايل جبل او بنا فذلك
البعض غير محرز • وان لا يزيد قطار على تسعة للعادة الغالبة فان زاد فكغير
المقطورة قال الرافعي والاحسن انه في الصحرا لا يتقيد بعدد وفي العمران
يتقيد بالعادة وهو من سبعة الى عشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزة
وجعله في اصل الروضة الاصح وقال ابن الصلاح في نسخ الوسيط الصحيح
سبعة لا تسعة وعليه الحرف • وغير مقطورة ليست محرزة في الاصح لان

الابل لا تسير كذلك غالبًا قال في المحرر وهذا هو الاشبه ونقله في
الشرح عن ايراد البغوي خاصة وقال صاحب الافصاح لا فرق بين
ان تكون مقطرة او لا تكون وبهذا اخذ الروياني وقال المعتبر ان
تقرب منه ويقع نظره عليها ولا تعتبر صورة التقطر وهذا هو المقابل
لكلام المصنف قال في الشرح الصغير وهو اولى الوجهين **قلت**
لكن المنصوص عليه في الام هو الاول فاستفده • وكفن في قبر ببيت
محرز محرز اي فيقطع بسرقة الكفن منه قال الامام وكذا لو كانت المقبرة
محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتاتى فيه النبش او كان
عليه حراس لانه سارق وان اختص باسم النباش فاندرج في الاية **فرع** هذا
في الكفن المشروع وهو خمسة اثواب او ثلاثة فان لفق في الزايد لم
يقطع سارقه في الاصح • وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الاصح لانه حرز في
العادة وقيده الماوردي بما اذا كان القبر عميقًا فلو كان قريبًا من وجه
الارض فلا قطع وفي فتاوي البغوي ما يخالفه والثاني المنع لانه ليس
دونه باب مغلق ولا عليه حارس فصار كالمتاع الموضوع هناك فان
كان عليه حارس قطع قطعًا • لا بمضيعة في الاصح لان السارق ياخذ من غير
خطر والثاني ان القبر حرز للكفن كيف كان لان النفوس تهاب الموتى **فصل**
يقطع موجر الحرز اي اذا سرق من مال المستاجر لان المنافع بعقد الاجارة
مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع قال الرافعي وفي هذا التوجيه
ما يبين ان التصوير فيما اذا استحق المستاجر ايوا المتاع اليه بالاجارة
واحرازه دون من استاجر ارضًا للزراعة فاوى اليها ماشيته مثلًا ونبه
على ذلك في الروضة فليقيد اطلاقه في الكتاب بذلك • وكذا معيره اي
اذا سرق من مال المستعير في الاصح لانه سرق النصاب من الحرز وانما يجوز
له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المعير بقدر ما ينقل فيه الامتعة

والثاني لا يقطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شا فلا يحصل الاحراز عنه والثالث ان دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية فلا قطع والا فيقطع • ولو غصب حرزًا لم يقطع مالكه لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزًا عنه • وكذا اجنبي في الاصح لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثاني نعم لانه لا حق له فيه وليس له الدخول • ولو غصب اي وكذا لو سرق مالًا واحرزه بحرزه وهتكه لا اخذ ماله فالذي ياخذه من الغاصب باخذه وهو غير محرز عنه ووجه مقابله انه اذا اخذ مال الغاصب عرفنا انه هتك الحرز للسرقة لا لاخذ ماله واما في الثانية فلانه حرز لم يرضه المالك وهو في يده بغير حق ووجه مقابله انه سرق نصابًا من حرز مثله بلا شبهة فرع لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع قال الخاطي في فتاويه ومنها نقلت قد قيل لا يقطع لان الموضع لا يكون حرزًا في حقه وان كان في نفسه حرزًا لمن الملك له احراز المتاع به وقيل يقطع لان الحرز يرجع الحصون المتاع وهو موجود هنا قال وهذا اشبه عندي بالحق • ولا يقطع مختلس اي وهو من ياخذ معتمدًا على الهرب عيانًا ومنتهب اي وهو من ياخذ عيانًا معتمدًا على قوته وجاحد وديعة لقوله عليه السلام ليس على المختلس والمنتهب والخاين قطع صححه الترمذي • ولو نقب وعاد في ليلة اخرى فسرق قطع في الاصح كما لو نقب في اول الليل واخرج المال في اخره والثاني لا لانه عاد بعد انتهاك الحرز فصار كما لو جا غيره واخذ المال قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا اي وان علم المالك او ظهر للطارقين • فلا يقطع قطعًا والله اعلم لانتهاك الحرز • ولو نقب واخرج غيره اي وليس هناك احد فلا قطع اي على واحد منهما لان الناقب لم

يسرق والاخذ اخذ من غير حرز اما لو كان صاحبها فيها وهو يلاحظها قطع الاخذ لانها محرزة وان كان نايمًا فلا في الاصح كمن نام والباب مفتوح • ولو تعاونا في النقب وانفرد احدهما بالاخراج او وضعه الناقب بقرب النقب فاخرجه اخر اي مع معاونته له في النقب قطع المخرج لانه السارق • ولو وضعه بوسط نقبه فاخذه خارج وهو يساوي نصابين لم يقطعا في الاظهر لان كلا منهما لم يخرجه من كمال الحرز والثاني يقطعان لاشتراكهما في الهتك والاخراج فرع الاصح حصول الشركة وان اخذ هذا الثياب وهذا الثياب • ولو رماه الى خارج حرز او وضعه بما جار او ظهر دابة سايرة او عرضه لريح هابة فاخرجته قطع اما في الاولى فكما لو اخرجه بيده واما في الثانية فلانه المخرج واحترز بالجاري عن الراكد وحكمه ان حركه بيده حتى خرج به فهو كالجاري وان حركه غيره فخرج فالقطع على المحرك وان زاد الما بانفجار او مجي سيل فخرج به لم يقطع على الاصح واما في الثالثة فلانه اخراج مال من حرزه واما في الرابعة فللتسبب واحترز بالهابة عما اذا كانت راكدة ووضعه على طرف النقب فهبت واخرجته فالظاهر انه لا يجب • او واقفة فمشت بوضعه فلا في الاصح لان لها اختيارًا في السير فاذا لم يسقها فقد سارت باختيارها والثاني نعم لان الخروج حصل بفعله فانها اذا اثقلت بالحمل سارت والثالث ان سارت عقب الوضع قطع والا فلا • ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه اي وان كان طفلًا لانه ليس بمال • ولو سرق صغيرًا بقلادة اي تليق به تساوي نصابًا فكذا في الاصح لان يده هنا ثابتة عليه ولهذا لو كان على اللقيط مال فهو له وصار كمن سرق جملًا وصاحبه راكبه والثاني يقطع لانه سرق نصابًا اما اذا لم تليق الحلي به فان اخذ الصبي من حرز الحلي قطع وان اخذ من حرز الصبي فقط فلا واجرى الرافعي في المحرر الخلاف في

القلادة فيما اذا كان معه مال ولم يذكره المصنف • ولو نام عبد على بعير اي وعليه امتعة كما صرح به في المحرر فقاده واخرجه عن القافلة قطع لانه في نفسه مسروق يتعلق به القطع • او حر فلا في الاصح لان البعير والمتاع بيده والثاني يقطع مطلقًا لانه اخرج نصابًا من الحرز والمامن الى مضيعة والثالث لا مطلقًا • ولو نقل من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح قطع لانه اخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع • والا فلا اي وان كان باب البيت مفتوحًا وباب الدار مغلقًا فلا قطع اذ لم يخرج من تمام الحرز وكذا ان كانا مفتوحين فان المال ضايع اذ لم يكن محرزًا بالحافظ • وقيل ان كانا مغلقين قطع لانه اخرجه من حرزه والاصح المنع لانه لم يخرج من تمام الحرز فاشبه ما اذا اخرج من الصندوق الى البيت • وبيت خان وصحنه كبيت ودار في الاصح اي فيفترق الحال بين ان يكون باب الخان مفتوحًا او مغلقًا فيما اذا اخرج من البيت الى صحن الدار والثاني يجب القطع بكل حال لان صحن الخان ليس حرزًا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين اهلها فرع المدارس والربط كالخان فصل لا يقطع صبي ومجنون للخبر الصحيح في رفع القلم عنهما • ومكره اي بفتح الرا لقوله عليه السلام وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وهل يجب على المكره بكسرها قال القاضي هنا اصلان احدهما المكره على القتل عليه القود والثاني المكره على الزنا لا حد عليه فالحقه به لان كلا منهما حق الله تعالى • فرع في السكران الخلاف في الطلاق وغيره • ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي اي يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي والذمي بسرقة مال المسلم ومال الذمي لالتزامه الاحكام اما الحربي فلا حد عليه لعدم التزامه احكامنا • وفي معاهد اي وكذا من دخل بامان اقوال

احسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع والا فلا • لانه اذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه والثاني لا قطع مطلقًا لما سياتي والثالث يقطع مطلقًا كالذمي قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع والله اعلم لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي • وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الاصح اي كما اذا ادعى على شخص سرقة نصاب توجب القطع وانكر ونكل عن اليمين وحلف المدعي فان المال يثبت وفي القطع الخلاف المذكور وجه الثبوت ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة والقطع يجب بالامرين جميعًا فاشبه القصاص فانه يثبت باليمين المردودة ووجه مقابله ان القطع في السرقة حق لله تعالى فاشبه ما لو قال اكره امتي على الزنا فحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه يثبت المهر دون حد الزنا وصححه الرافعي والمصنف في الدعاوي والحاوي الصغير هنا • وباقرار السارق اي ولا يشترط تكرره خلافًا لاحمد لنا قوله عليه السلام من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله وجه الاحتجاج انه لم يفرق بين ان يكون او لا • والمذهب قبول رجوعه كما يسقط حد الزنا بالرجوع وفي قول لا يقبل كما في المال والطريق الثاني القطع لسقوط القطع وبقا الغرم • ومن اقر بعقوبة لله تعالى فالصحيح ان للقاضي ان يعرض له بالرجوع لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت رواه البخاري وقال لمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت رواه ابو داود وغيره • ولا يقول ارجع اي يعرض له ولا يحمله على الرجوع مصرحًا بان يقول ارجع عن الاقرار او احمله والثاني لا تفعل ذلك ونقله الامام عن الجمهور والثالث ان لم يكن عالمًا بجواز الرجوع عرض له والا فلا فعلى الاول هل يستحب للقاضي التعريض وجهان اصحهما لا واحترز المصنف بالاقرار عما اذا ثبت زناه بالبينة فان القاضي لا يحمله على الانكار ويقول له الله تعالى عن

حقوق الادميين فانه لايعرض بالرجوع عنها • ولو اقر بلا دعوي انه سرق
مال زيد الغايب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره في الاصح لانه ربما حضر
واقر انه كان اباحه المال فيسقط الحد وان كذبه السارق فانه يسقط
بالشبهة والثاني يقطع في الحال لظهور الموجب باقراره فاشبه ما لو اقر
انه زنا بفلانة لا ينتظر حضورها • او انه اكره امة غايب على زنا حد في الحال
في الاصح لان حد الزنا لا يتوقف على طلبه ولو حضر وقال كنت ابحتها له لم
يسقط حد الزنا بذلك والثاني ينتظر حضور المالك لاحتمال انه يقر
انه وقف عليه تلك الجارية فتصير شبهة في سقوط الحد • ويثبت اي القطع
بشهادة رجلين كساير العقوبات وشهادة الزنا التي خصت بمزيد العدد
• فلو شهد رجل وامراتان ثبت المال ولا قطع كما لو علق الطلاق او
العتق على غصب او سرقة فشهد رجل وامراتان على الغصب والسرقة
ثبت المال دون الطلاق والعتق كذا ذكره الرافعي هنا النظير وذكر منه
تفصيلا في الشهادات • ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة اي ولا يقبل
مطلقا لاختلاف المذاهب فيها وفي شروط تعلق القطع بها فلا بد وان
تبين السارق بالاشارة اليه عينه ان كان حاضرا او يذكر اسمه ونسبه
بحيث يتميز ان كان غايبا ويكفي عند حضوره ان يقول سرق هذا ويشترط
ان يبين المسروق منه وكون السرقة من حرز بتعيين الحرز او صفته
• ولو اختلف الشاهدان كقوله سرق بكرة والاخر عشية فباطلة اذ لم
تتم حجة احدهما وقوله فباطلة مقتضاه انه لا يلزمه شي لكنه قال في
الروضة تبعا للشرح ان المشهود له لو حلف مع احدهما غرم المال **فصل**
وعلى السارق رد ما سرق لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه
• فان تلف ضمنه جبرا لما فات • وتقطع يمينه بالاجماع كما نقله القاضي ابو
الطيب وانما لم يقطع ذكر الزاني قياسا على السارق لاوجه احدها ان السارق

منها الخلاف الزاني ثانيها ما فيه من ابطال النسل ثالثها ان اليد تبرا
غالبا بخلافه • فان سرق ثانيا بعد قطعها فرجله اليسرى اقتدا بالشيخين
ولا مخالف لهما • وثالثا يده اليسرى ورابعا رجله اليمنى لخبر فيه واستوعبنا ها
للضرورة • وبعد ذلك اي بعد قطع اليدين والرجلين يعزر لان القطع
ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شي اخر والسرقة معصية
فتعين التعزير • ويغمس محل قطعه بزيت او دهن مغلي لينقطع الدم اذ لو
استمر هلك قال الماوردي وهذا في الحضري اما البدوي فيحسم بالنار
لانه عادتهم • قيل هو تتمة للحد لان فيه مزيد ايلام وما زال الولاة يفعلون
ذلك على كراهة من المقطوعين ولم يراع ذلك في قطع الاطراف قصاصا
• والاصح انه حق للمقطوع لان الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم
فمؤنته عليه وللامام اهماله اي اذا فرعنا على الثاني فان فرعنا على الاول
ففي مؤنته الخلاف في مؤنة الجلاد وليس له اهماله قاله الامام والرافعي
• وتقطع اليد من كوع بالاجماع • والرجل من مفصل القدم اتباعا لعمر رضي
الله عنه كما رواه ابن المنذر • ومن سرق مرارا بلا قطع كفت يمينه لان السبب
واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر • وان نقصت اربع اصابع اي
فانه يكتفي بها ولا يعدل الى الرجل لحصول الايلام والتنكيل **قلت** وكذا
لو ذهبت الخمس في الاصح والله اعلم لما ذكرناه والثاني لا يكفي ويقطع الرجل
اليسرى لانتفا البطش وادعى القاضي انه المذهب **فرع** الخلاف جار فيما
اذا سقط بعض الكف ايضا وبقي محل القطع • وتقطع يد زايدة اصبعا في الاصح
اي ولا يبالي بالزيادة لان المراد التنكيل والثاني لا بل تقطع رجله اليسرى
كما في القصاص لكن الفرق ان القصاص مقصود للمساواة والمقصود هنا
الزجر والتنكيل • ولو سرق فسقطت يمينه بافة او جناية سقط القطع
اي ولا يعدل الى الرجل لان القطع تعلق بعينها وقد زالت **فرع** لو شلت

قطع

يده بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس فهو كما لو سقطت • او يساره
فلا على المذهب لوجود اليمنى وهي محل القطع وعن ابي اسحق انه يسقط القطع
في اليمين على قول كما في مسالة الجلاد قال الرافعي وضعفه كل من
نقله وقالوا في صورة الغلط بيساره مقطوعة بعلة السرقة فلو ابقينا
القطع في اليمين لذهب يداه بعلة السرقة ولم يوجد هذا فيما اذا سقطت
يساره بافة

باب قاطع الطريق

سمي بذلك للامتناع
من المرور خوفا منه والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية نزلت فيهم وقيل في العرنيين وقيل في المشركين
• هو مسلم مكلف له شوكة اي فاضدادهم ليس لهم حكم قاطع الطريق
لا مختلسون يتعرضون لاخر قافلة يعتمدون الهرب لانتفا الشوكة • والذين
يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم اي وان لم يكثر عددهم لاعتمادهم
على الشوكة والجد بالاضافة الى الشرذمة • لا لقافلة عظيمة لانه يتاتى
دفعهم ومقاومتهم فالاستسلام لهم يعد تقصيرا وتضييعا وفيه بحث
للرافعي **نعم** لو ناك كل طايفة من الاخري بالقتال فالحق احتمال الامام
انهم قطاع • وحيث يلحق غوث ليس بقطاع لامكان الاستغاثة **نعم**
هم منتهبون • وفقد الغوث يكون للبعد اي بعد السلطان وبعد
اعوانه او لضعف بحق ضعف السلطان • وقد يغلبون والحالة هذه
في بلد فهم قطاع لوجود الشروط فيهم **فرع** لو دخل جماعة بالليل دارا
وكاثروا ومنعوا اصحاب الدار من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره
فالاصح انهم قطاع وقيل سراق ونسبه لبعضهم الى الاكثرين وقيل مختلسون
فرع لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة ولا شهر السلاح ولا العدد كما
افهمه كلام المصنف حيث لم يذكر ذلك في شروطه • ولو علم الامام قوما
يخيفون الطريق ولم ياخذوا مالا ولا نفسا عزرهم بحبس وغيره لانهم

تعرضوا للدخول في معصية عظيمة فصار كالمتعرض للزنا بالقبلة **فصل** واذا
اخذ القاطع نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد فيسراه
ويمناه للاية السالفة وهي وان اقتضى ظاهرها التخيير فالمراد الترتيب عند ابن
اقتدا بابن عباس وغيره واحترز بالنصاب عما دونه فانه لا قطع على الاصح
فرع لا قطع مع الشبهة • وان قتل عمدا عدوانا من يكافيه وهو معصوم لاجل
اخذ المال قتل حتما لقول ابن عباس وغيره في تفسير الاية السالفة اذا قتلوا
ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ومعنى الانحتام انه لا يسقط بعفو الولي
ولا بعفو السلطان • وان قتل واخذ المال قتل ثم صلب لقول ابن
عباس وغيره في تفسير الاية السالفة اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا
وصلبوا وانما صلب بعد قتله لان في صلبه زيادة تعذيب وهو منهي عنه
ولو مات قبل صلبه لم يصلب على الاصح لانه تابع • ثلثا ليشتهر الحال
ويتم النكال • ثم ينزل اكتفا بما حصل من النكال • وقيل يبقى حتى يسيل
صديده تغليظا عليه • وفي قول يصلب قليلا ثم ينزل فيقتل لان الصلب
شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي • ومن اعانهم وكثر جمعهم عزر بحبس
وتغريب وغيرهما كساير المعاصي ولا حد كما لا حد في مقدمات الزنا •
وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه اي الامام لان النفي في الاية عقوبة
مقصودة واجاب الاول بان معنى نفيهم من الارض انهم اذا هربوا من حبس
الامام طلبوا حتى يوجدوا فيقام عليهم الحد والتعزير **فصل** وقتل القاطع
يغلب فيه معنى القصاص لانه قتل في مقابلة قتل • وفي قول الحد لانه لا يصح
العفو عنه ويتعلق استيفاوه بالسلطان لا بالولي ولا شك ان كلا منهما موجود فيه
والمغلب الاول على الاصح • فعلى الاول لا يقتل بولده وذمي اي وكذا العبد لانتفاء
المكافاة وعلى الثاني نعم • ولو مات فدية اي من تركته وعلى الثاني لا دية • ولو
قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات كما في القصاص وعلى الثاني لا دية • ولو

عفى وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدًا كمرتد استوجب القصاص
وعفى عنه وفيه نظر وان فرعنا على الثاني فالعفو لغو • ولو قتل
بمثقل او بقطع عضو فعل به مثله كما في القصاص وان فرعنا على الثاني
فيقتل بالسيف كالمرتد • ولو جرح فاندمل لم يتحتم قصاص في الاظهر لان
التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة والثاني نعم كما
يتحتم القتل عنا القتل والثالث يتحتم في اليدين والرجلين لانهما مما
يستحقان في المحاربة دون الانف والاذن والعين وغيرها
واحترز بقوله فاندمل عما اذا سرى الى النفس وقد سلف حكمه
ولو كان الجرح مما لا قصاص فيه كالجائفة فالواجب المال فقط ولا
قتل فمحل الخلاف في الكتاب ما اذا كان فيه قصاص كقطع اليد مثلا
ولا خلاف انه يقابل بمثل ما فعل وانما الخلاف في تحتم القصاص في
الجراحة • وتسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة
عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية • لا
بعدها على المذهب لمفهوم الاية المذكورة وقيل قولان كالقولين في سقوط
حد الزاني والشارب والسارق بالتوبة • ولا تسقط سائر الحدود
بها اي كحد الزنا والسرقة والشرب في حق غير قاطع الطريق وفي حقه
قبل القدرة وبعدها في الاظهر لان العمومات الواردة فيها لم
تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق والثاني
يسقط بها لقوله تعالى فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وقوله
فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وقيس حد الشرب عليهما
بل اولى لانه اخف وصححه جماعة وجزم به صاحب الاستقصا فيما اذا زنى
المحارب او سرق او شرب ثم تاب قبل القدرة عليه **فصل** من لزمه
قصاص وقطع وحد قذف وطالبوه جلد ثم قطع ثم قتل اذ هو اقرب

الى استيفا الكل • ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب
مستحق قتله لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وتذهب
النفس هدرًا • وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع في الاصح خوفًا من هلاكه
بالموالاة والثاني يبادر لان التاخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم •
واذا اخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برئ قطع اي ولا يقطع قبل
البرء خشية ان يفوت قصاص النفس • ولو اخر مستحق طرف جلد اي
ويتعذر القتل لحق مستحق الطرف وعلى مستحق النفس الصبر حتى •
يستوفي الطرف لئلا يفوت حقه • فان بادر فقتل فلمستحق الطرف
ديته لانه فات عليه ومستحق النفس استوفى حقه • ولو اخر مستحق
الجلد فالقياس صبر الآخرين لئلا يفوت بفعلهما حقه • ولو اجتمع
حدود لله تعالى اي بان شرب وزنا وهو بكر وسرق ولزمه قتل بردة •
قدم الاخف فالاخف اي وجوبًا سعيًا في اقامة الجميع واخفها حد الشرب
فيقام ثم يمهل حتى يبرا ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع فاذا لم يبق الا القتل
قتل ولا يمهل • او عقوبات لله تعالى وللادميين اي بان انضم الى
هذه العقوبات حد قذف • قدم حد قذف على زنا كذا نص عليه
واختلفوا لم قدم فالاصح لانه حق ادمي وقيل لانه اخف • والاصح
تقديمه على حد شرب لانه حق ادمي والثاني عكسه لانه اخف • وان
القصاص قتلا وقطعًا يقدم على الزنا وهذا تنبيها على المعنيين ايضًا
فرع لو اجتمع مع الحدود التعزير قال الماوردي قدم عليها
كلها لخفته ولانه حق ادمي **كتاب الاشربة** شرب الخمر
من كبائر المحرمات قال الله تعالى انما الخمر الاية وقال قل انما حرم
ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر عند الاكثرين
وانعقد الاجماع على التحريم بنص الكتاب ثم اكد بنص السنة ولا عبرة بخلاف

قدامة ابن مظعون وعمرو بن معدي كرب في ذلك كما نبه عليه الماوردي •
كل شراب اسكر كثيره حرم قليله لقوله صلى الله عليه وسلم انهاكم
عن قليل ما اسكر كثيره رواه النسائي باسناد صحيح وفي الصحيحين كل
شراب اسكر فهو حرام • وحد شاربه اي وان لم يسكر لقوله
عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه الحديث رواه احمد والحاكم •
الا صبيًا ومجنونًا لرفع القلم عنهما • وحربيًا لعدم الالتزام • وذميًا لانه
لا يعتقد تحريمه وكذا المعاهد • وموجرًا اي قهرًا لعدم تكليفه اذ ذاك
• وكذا مكرهًا على شربها على المذهب لقوله عليه السلام وضع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وقيل وجهان • ومن جهل كونها
خمرًا اي بان شرب خمرًا وهو يظنها شرابًا لا يسكر لم يحد للعذر القايم •
ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد لما ذكرناه • او جهلت الحد
حد لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع • ويحد بدردي خمر اي وهو ما يبقى
في اخر الاناء الذي فيه الخمر • لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه لاستهلاكها
• وكذا حقنة وسعوط في الاصح لان الحد للزجر ولا حاجة الى الزجر فيه •
والثاني يحد كما يحصل الافطار والثالث يحد في الثاني دون الاول •
ومن غص بلقمة اساغها اي وجوبًا بخمر ان لم يجد غيرها انقاذًا للنفس من
الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف التداوي وشربها للعطش
وقوله غص هو بفتح الغين كما ضبطه بخطه في الاصل وقال في تهذيبه
انه الاجود • والاصح تحريمها لدواء وعطش لعموم النهي ولانها داء وليست
بدواء كما اخرجه مسلم ولان بعضها يدعو الى بعض وهذا هو المنصوص
ايضًا والثاني لا كما يجوز التداوي بالنجاسات والثالث يجوز للتداوي
دون العطش والرابع عكسه والخامس لا يجوز للتداوي ويجوز للعطش
الا ان تكون عتيقة والاضطرار لشربها لدفع الجوع كهو لدفع العطش

ثم محل الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر • ويشترط خبر
طبيب مسلم او معرفة التداوي ان عرف وان لا يجد ما يقوم مقامه
وانما يحرم التداوي بصرفها فاما الترياق المعجون بها فانه جايز قطعًا
فرع المختار انه لا حد على المتداوي وان حكمنا بالتحريم لشبهة الخلاف
واما شربها للعطش فان جوزناه فلا حد والا فكالتداوي **فصل**
وحد الحر اربعون وللاتباع • والرقيق عشرون • لانه حد يتبعض فيتنصف
على العبد كحد الزنا وهل المبعض كالرقيق او كالحر فيه نظر • بسوط
او ايد او نعال واطراف ثياب لانه عليه السلام كان يضرب بالجريد
والنعال متفق عليه وفي البخاري انه عليه السلام اتي بسكران فامر
بضربه فمنهم من ضربه بيده ومنهم من ضربه بنعله ومنهم من ضربه بثوبه
• وقيل يتعين سوط لاجماع الصحابة على الضرب به • ولو راى الامام
بلوغه ثمانين جاز في الاصح اقتدا بعمر رضي الله عنه وروي مرفوعًا
ايضًا والثاني لا تجوز الزيادة لرجوع علي رضي الله عنه الى اربعين
• والزيادة تعزيرات لانها لو كانت حدًا لم يجز تركها وتركها جايز •
وقيل حد لان التعزير لا يكون الا على جناية محققة **فصل** ويحد
باقراره او شهادة رجلين اي ولا يحد بغيرهما كما لو علمنا شربه المسكر
بان رايناه شرب من شراب في اناء شرب منه غيره فسكر • لا بريح خمر وسكر
وقيء لاحتمال ان يكون شرب غالطًا او مكرهًا • ويكفي في اقرار وشهادة شرب
خمر اي ولا يحتاج ان يقول وهو مختار عالم لان الاصل عدم الاكراه • وقيل
يشترط وهو ما اوله مختار لاحتمال الجهل والاكراه • ولا يحد حال سكره
لان المقصود منه الردع والزجر وهو لا يرتدع ولا ينزجر فلو فعل ففي
الاعتداد به وجهان حكاهما القاضي حسين ونقل ابو حيان التوحيدي
من اصحابنا عن القاضي ابي حامد المروزي انه لا خلاف انه يقع الموقع •

وَسوط الحد ودين قضيب وعصًا ورطب وبا بس لانه عليه السلام اتي بسوط
مكسور فقال فوق فاتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فاتي
بسوط قد ركب به ولان فامر به فجلد رواه مالك مرسلاً وروي موصولاً
ايضًا • ويفرقه على الاعضا ليلا يعظم المه بالموالاة في موضع واحد الا
المقاتل اي كثغرة النحر والفرج ونحوها لان القصد الردع دون القتل •
والوجه للنهي عنه • قيل والراس لشرفها والاصح المنع لانه مغطا بالشعر
فلا يخاف تشويهه • ولا تشد يده اي بل يترك ليتقي بها • ولا تجرد ثيابه
للنهي عنه في الاثر وان ضعف اسناده • ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر
وتنكيل اي ولا يجوز ان يفرق فيضرب كل يوم سوطًا او سوطين لانه لا يحصل
به تنكيل ولا ايلام **فصل** يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة بالاجماع
ويستثنى مما فيه كفارة المجامع في نهار رمضان فانه يجب فيه التعزير
معها كما نقله البغوي في شرح السنة عن اجماع الامة وغيره لكنه اوضحه
في الاصل فراجعه منه ونقل ابن العطار في شرح العمدة ان بعض اصحابنا حكي
وجهين في وجوب التعزير على من جامع في رمضان وعلى المظاهر والقاتل
وان الارجح الوجوب لانه حق الله تعالي قال وذكر بعض اصحابنا ان
من جامع امراته حائضًا وقلنا بوجوب الكفارة عزر بلا خلاف وفي القواعد
الصغري للشيخ عز الدين ان من زنا بامة في جوف الكعبة في رمضان وهو
صايم معتكف محرم اثم ستة اثام ويلزمه العتق والبدنة ويحد للزنا ويعزر
لقطع رحمه ولانتهاك حرمة الكعبة • وفي جامع السير من الشامل عن النص
انه اذا كتب بعض المسلمين الى المشركين بخبر الامام انه يعزر ان لم يكن من ذوي
الهيات فان كان منهم عزر ولم يعزر لحديث حاطب ابن ابي بلتعه وقد اجتمع الحد
والتعزير فيما اذا بلغ حد الشرب ثمانين على الصحيح كما سلف قريبًا • بحبس او ضرب
اوصفع او توبيخ قال الماوردي وكذا اعراض ويجتهد الامام في جنسه وقدره

هذا ح

ابي ح

لانه

لانه غير مقدر فوكل الى رايه • وقيل ان تعلق بادمي لم يكف توبيخ لتاكد
حق الادمي والاصح الاكتفا كما في حق الله تعالي • فان جلد وجب ان ينقص
في عبد عن عشرين جلده وحر عن اربعين لان جنايته دون جناية
الحر • وقيل عشرين لان العشرين حد العبد فهو داخل في المنع في
قوله عليه السلام من بلغ حدًا في غير حد فهو من المعتدين رواه
البيهقي وقال المحفوظ ارساله وفي وجه ثالث لا يزاد في تعزيرهما
على عشرة للحديث الصحيح فيه لكن اجيب بنسخه وبتاويله • ويستوي
في هذا جميع المعاصي في الاصح اي ويلحق ما هو من مقدمات موجبات
الحدود بما ليس من مقدماتها والثاني لا بل تقيس كل معصية بما يناسبها
من ما يوجب الحد فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حد الزنا وله ان
يزيد على حد القذف ولا يبلغ بتعزير السب حد القذف وله ان
يزيده على حد الشرب وقرب هذا من قولنا ان حكومة الجنايه
الواردة على عضو يعتبر بارش ذلك العضو • ولو عفي مستحق حد فلا
تعزير للامام في الاصح او تعزير فله في الاصح لان الحد مقدر لا نظر للامام
فيه واذا اسقطه لم يعدل الى غيره والتعزير يتعلق اصله بنظره
فلم يوثر فيه اسقاط غيره والثاني له ذلك مطلقًا لان فيه حق الله
تعالي ويحتاج الي زجره وزجر غيره عن مثل ذلك والثالث لا مطلقًا
لان مستحقه اسقطه **خاتمة** صح عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم التعزير بمثل الفعل المتعدي به اذا لم يكن محرما وهو قول
عايشة لددنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشار ان لا تلدوني
فقلنا كراهة المريض للدوا فلما افاق قال لا يبقى احد منكم الا لد غير
العباس فانه لم يشهدكم وهذا لم يذكره اصحابنا الا ان المصنف
اعني النووي في شرحه لمسلم ضرب به الحديث واللدود ما صب

في مرضه

يحت اللسان وقيل ما صب في جانب الفم ذكره القاضي عياض في تنبيهاته
كتاب الصيال وضمان الولاة
افتتحه في المحرر
بقوله عليه الصلاة والسلام انصر اخاك ظالمًا او مظلومًا الحديث
وهو في البخاري من حديث انس رضي الله عنه واستوانس له ايضًا بقوله
تعالى فمن اعتدي عليكم الاية • له دفع كل صايل على نفس لقوله عليه
السلام من قتل دون دمه فهو شهيد صححه الترمذي وهذا اذا لم
يجد ملجا فان وجد حصنًا يغلقه عليه او هرب فالاصح وجوب الهرب
كما سياتي لانه ضرب من الدفع • او طرف كالنفس • او بضع لانه محترم •
او مال اي وان قل كدرهم لقوله عليه السلام من قتل دون ماله
فهو شهيد متفق عليه • فان قتله فلا ضمان لتعديه • ولا يجب الدفع
عن مال اي اذا لم يكن ذا روح لان اباحة المال للغير جايزة اما الحيوان
فكالنفس اذا لم يخش على نفسه لحرمته • ويجب عن بضع لتحريم اباحة ذلك
لانه حق غيره وليس له ان يجود بحق غيره وشرطه ان لا يخاف على نفسه •
وكذا نفس قصدها كافر لان الاستسلام له ذل في الدين • او بهيمة
لانها مذبوحة لاستبقا المهجة فكيف يوثرها ويستسلم لها • لا مسلم
في الاظهر لقوله عليه السلام كن كخير ابني ادم صححه ابن حبان والثاني
يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قال القاضي ابو
الطيب وبهذا قال ساير الاصحاب وانه المشهور وقال القاضي ان
امكن دفعه بغير قتله وجب والا فلا • والدفع عن غيره كهو عن نفسه اي
فيجب حيث يجب ولا يجب حيث لا يجب • وقيل يجب قطعًا لان له الايثار
بحق نفسه دون غيره وقيل لا يجب قطعًا ونسبه الامام الى معظم
الاصوليين لان شهر السلاح يحرك الفتن وليس ذلك من شان احاد
الناس وانما هو من وظيفة الامام **واعلم** ان محل القول بالوجوب ما اذا لم

صحيح

يخف

يخف على نفسه كما جزم به الرافعي هنا وان كان كلامه في السير يقتضي جريانه
عند الخوف ايضًا • ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه الا بكسرها ضمنها في
الاصح لانه لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة والثاني لا تنزيلاً لها
منزلة البهيمة **فصل** ويدفع الصايل بالاخف فان امكن بكلام او استغاثة
حرم الضرب او بضرب بيد حرم سوط او بسوط حرم عصًا او بقطع عضو حرم
قتل لانه جوز للضرورة ولا ضرورة في الاصعب مع امكان الاسهل قال الماوردي
الامام وهذا التدريج عن غير الفاحشة اما اذا راه قد اولج في اهله
فليعجل الدفع بالاعلا فيجوز ان يبدا بالقتل وفي هذا القتل وجهان
احدهما قتل دفع والثاني قتل حد **فرع** لو كان الصايل يندفع بالسوط
والعصا ولم يجد المصول عليه الا سيفًا وسكينًا فالصحيح ان له الضرب
لانه لا يمكنه الدفع الا به **تنبيه** قال الغزالي في الاحيا ان قيل
اذا قصد انسان قطع طرف وكان لا يمتنع عنه الا بقتل ربما يودي الى
قتل هل يقاتل عليه فان قلتم نعم فهو محال لانه هلاك نفس خوفًا من اهلاك
طرف في اهلاكها اهلاكه ايضًا قلنا يمنعه ويقاتله اذ ليس الغرض حفظ
طرفه بل حفظ سبل المنكرات • فان امكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتال
لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون والهرب اهون والثاني
لا يجب لان اقامته في ذلك الموضع جايزة فلا يكلف الانصراف هذه الطريقة
الصحيحة والثانية حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب والاخر على
من لم يتيقن • ولو عضت يده خلصها بالاسهل من فك لحييه وضرب شدقيه
فان عجز فسلها فندرت اسنانه اي سقطت وهو بالنون قبل الدال فهدر
لان النفس لا تضمن في الدفع فكذا في الاطراف وللحديث الصحيح فيه ايضًا
وسوا كان العاض ظالمًا او مظلومًا لان العض لا يجوز بحال **فصل** ومن
نظر الى حرمه في دار من كوة اي بفتح الكاف وضمها او ثقب عمدًا فرماه بخفيف

عضوه

الماوردي

كحصاة فاعماه او اصاب قرب عينه فجرحه فمات فمهدر للحديث الصحيح فيه وخرج
بالعمى ما اذا كان مخطئا او وقع بصره اتفاقا وعلم صاحب الدار الحال فانه لا يرميه
وبالخفيف ما اذا رماه بثقيل او رشقه بنشاب فانه يتعلق به القصاص
والدية والسمع في ذلك ليس كالبصر وحكم النظر من سطح نفسه والموذن من
المنارة كالثقبة على الاصح اذ لا تفريط من صاحب الدار • بشرط عدم محرم •
وزوجة للناظر فان كان ذلك لم يجز رميه لان له في النظر شبهة ولو
كان الناظر محرما لحرم صاحب البيت فلا يرمي الا ان يكون متجردة اذ ليس للمحرم
النظر الى ما بين السرة والركبة ولو لم يكن في الدار حرم بل فيها المالك وحده
فان كان مكشوف العورة فله الرمي ولا ضمان والا فوجهان اصحهما لا يجوز
رميه • قيل واستتار الحرم اي قيل يشترط في جواز الرمي عدم استتار الحرم
فان كن مستترات فلا يجوز قصد عينه لعدم الاطلاع على شي والاصح عدم
الاشتراط لان الحرم في الدار لا يدري متى يستترن وينكشفن فيحسم باب
النظر • قيل وانذار قبل رميه جريا على قياس الدفع بالاهون فالاهون والاصح
انه لا يجوز رميه قبل الانذار لانه عليه السلام كان يحاول الناظر ليرمي عينه
بالمدرى متفق عليه وهذا مخالف للمذكور في دفع الصايل **فصل** ولو عزر
ولي ووال وزوج ومعلم فمضمون لانه تبين بالهلاك انه جاوز الحد المشروع
نعم لو كان مملوكا فضربه باذن سيده قال البغوي لا ضمان لانه لو اذن له
في قتله فقتله لم يضمنه • ولو حد مقدرا فلا ضمان لان الحق قتله وسوا
جلده في حر او برد او في مرض مما كما تقدم في آخر حد الزنا • ولو ضرب شارب
بنعال وثياب فلا ضمان على الصحيح كساير الحدود والثاني نعم بنا على انه
لا يجوز ان يحد لذلك • وكذا اربعون سوطا على المشهور كساير الحدود والثاني
يضمن لان تقديره بالاربعين كان بالاجتهاد كذا علله الرافعي وهو غريب ففي
الصحيح انه عليه السلام جلد في الخمر اربعين • او اكثر اي بان ضربه احدي

واربعين مثلا وجب قسطه بالعدد اذ هو الزايد على الحد • وفي قول نصفه
لانه مات من مضمون وغير مضمون وفي قول ثالث يجب جميعه • ويجريان
في قاذف جلد احدي وثمانين اي ففي قول يجب نصف دية والاظهر
جزء من احدي وثمانين جزءا منها **فصل** ولمستقل اي امر نفسه قطع سلعة
ازالة للشين وهي بكسر السين خراج كالغدد بين اللحم والجلد • الا مخوفة لا
خطر في تركها او الخطر في قطعها اي فان كان الخطر في الابقاء اكثر فله القطع — الكثر
لرجاء زيادة السلامة فيه وان تعادل الجانبان وتساوى خطرا القطع والترك
فالاصح جواز القطع اذ لا معنى للمنع بما لا خطر فيه **فرع** لو تاكل بعض الاعضا
فهو كسلعة يخاف منها • ولاب وجد قطعها يعني السلعة وكذا اليد المتاكلة
من صبي ومجنون مع الخطر ان زاد خطر الترك لا لسلطان لان القطع
يحتاج الى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة كما ان للاب والجد تزويج
البكر الصغيرة دون السلطان قال الامام وقد ذكرنا عند استوا
الطرفين في الخوف خلافا في المستقل هل له القطع من نفسه والاصح
والحالة هذه انه لا يقطع من طفله • وله اي للولي والسلطان قطعها يعني
السلعة بلا خطر وفصد وحجامة لانهما يليان ماله وصونا له عن ان يضيع
فصيانة بدنه اولى وليس للاجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال ولو فعل سرى
الى نفسه ومات به تعلق بفعله القصاص والضمان وقوله وله اي للولي
وهو الاب والجد كما قررته ولو قال وليهما والسلطان كان اوضح • فلو
مات بجائز من هذا اي كالفصد والحجامة وقطع السلعة اذا افضى الى
الهلاك كما سلف في المحرر فلا ضمان في الاصح لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصغير
والثاني انه يجب كما يجب في التعزير اذا افضى الى التلف • ولو فعل
سلطان بصبي ما منع فدية مغلظة في ماله لتعديه • وما وجب بخطأ امام — بخطأ
في حد وحكم فعلى عاقلته كغيره • وفي قول في بيت المال لان خطأه يكثر

فلو اوجبناه على عاقلته لاجحف بهم وكان بيت المال احق به فانه لو رمه بالحكم
بين المسلمين ومحل الخلاف فيما اذا لم يظهر منه تقصير فان ظهر فلا خلاف
ان ما يلزمه لا يضرب على بيت المال **فرع** عمد خطابه كخطابه • ولو حده
بشاهدين فبانا عبدين او ذميين او مراهقين فان قصر في اختبارهما فالضمان
عليه اي ولا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة ايضا ان تعمد قال الامام
والاظهر وجوب القصاص • والا اي وان لم يقصر في اختبارهما بل بحث
وبذل وسعه فالقولان اي اللذان في الضمان على عاقلته او في بيت المال
وقد تقدم توجيههما • فان ضمنا عاقلة او بيت مال فلا رجوع على العبد
والذميين في الاصح لانهما يزعمان انهما صادقان ولم يوجد منهما تعد فيما
اتوا به • وقد ينسب القاضي الى تقصير في البحث والثاني نعم لانهما غرا
القاضي والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال • ومن حجم
او فصد باذن لم يضمن اي ما تولد لانا لو ضمناهما لامتنعا عنهما • وقتل جلاد
وضربه باذن الامام • كمباشرة الامام ان جهل ظلمه وخطاه اي ويتعلق
القصاص والضمان بالامام دونه لانه آلته ولو ضمناه لم يتول الجلد
احد • والا اي وان علم ظلم الامام وخطاه فالقصاص والضمان على
الجلاد ان لم يكن اكراه اي من جهة الامام لانه اذا علم الحال لزمه الامتناع
اما اذا اكرهه فالضمان عليهما **فصل** ويجب ختان المراة بجز من اللحمة
باعلا الفرج والرجل بقطع ما يغطي حشفته بعد البلوغ اما الوجوب
فاستدلوا بقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا
وكان من ملته الختان قال البيهقي هذا احسن ما احتج به قال
الخطابي وكان واجبا عليه **قلت** لكن نبينا صلى الله عليه وسلم ولد — مطلب الان نبينا صلعم ولد مختونا
مختونا واول من اختتن من النسا هاجر والسر فيه انه لما بلي بالتزويج بذبح — كما ان اول من اختتن
ولده فاحب ان يجعل لكل واحد ترويعا بقطع عضو واراقة دم وسلي اولادهم — من الرجال ابراهيم

بيان للصبر

بالصبر على الالم لا ابائهم فتكون هذه الحالة مظهرة للصبر والتسليم من الاباء
والاولاد تاسيا بابراهيم عليه افضل الصلاة والسلام واما الكيفية فكما ذكر
المصنف وقوله من اللحمة كذا عبر به الرافعي وعبارة الماوردي قطع جلده
من اعلاه **فرع** الخنثى يحرم ختانه على الاصح • بعد البلوغ لانه وقت التكليف
• ويندب تعجيله اي في حق الطفل كما في المحرر في سابعه للاتباع ويكره
قبله جزم به في التحقيق ونقله في شرح المهذب عن الماوردي وقال عنه
هذا في الغلام والجارية واقره • فان ضعف عن احتماله اي في السابع
اخر اي الى ان يحتمله حتى قال الامام لو كان الرجل ضعيفا بحيث لو ختن
خيف عليه اخر الى ان يحتمله **فرع** الاكثر انه لا يحسب يوم الولادة من السبعة
وصحح الرافعي انه يحسب • ومن ختنه في سن لا يحتمله لزمه قصاص الا والدا
للبعضية **نعم عليه الدية** فان احتمله وختنه ولي فلا ضمان في الاصح
لانه لا بد منه وفي التقديم نظر وفايدة للصبي لان القطع والبدن غض
ورخص والمقطوع قدر يسير اسهل عليه والثاني يلزمه لان الختان
غير واجب في الحال فاشبه قطع السلعة وخرج بالولي الاجنبي قال
البغوي فيه يحتمل ان يبنى على ختن الامام في الحر الشديد ان ضمناه
فكذلك هنا والا فلا وقال الرخسي يبنى على ان الجرح اليسير فيه قصاص — هل
وفيه وجهان ان قلنا نعم فهو عمد والا فشبه عمد واجرته يعني الختان
في مال المختون لانه لمصلحته **فايدة** السنة في ختان الذكور اظهاره
وفي ختان النسا اخفاؤه كذا رايته في كتاب ابن الحاجب المالكي رحمه الله
تعالى **فصل** من كان مع دابة او دواب ضمن اتلافها نفسا ومالا ليلا
ونهارا لانها تحت يده وتصرفه وعليه القيام بحفظها وتعهدها ولو
بالت او راثت بطريق فتلف به نفس او مال فلا ضمان لان الطريق
لا تخلو عنه والمنع من المطروق مما لا سبيل اليه **نعم** يحترز كما قال

المصنف مما لا يعتاد كركض شديد في وحل فان خالف ضمن ما تولد منه
وما جزم به المصنف هنا من عدم الضمان خالفه في شرح المهذب والرافعي
في محرمات الاحرام فاوجبا الضمان • ومن حمل حطبا على ظهره او بهيمة فحك
بناء فسقط ضمنه لوجود التلف بفعله • وان دخل سوقا فتلف به نفس
او مال ضمن ان كان زحام فان لم يكن وتمزق ثوب فلا اي اذا كان يستقبل
البهيمة لان التقصير منه الا ثوب اعمى ومستدبر بهيمة فيجب تنبيههما
اي فان لم ينبههما فالضمان عليه لتقصيره • وانما يضمنه اي وانما يضمن
صاحب البهيمة ما اتلفته اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه
بطريق او عرضه للدابة فلا لانه المضيع لماله • وان كانت الدابة وحدها
فاتلفت زرعا او غيره نهارا لم يضمن صاحبها او ليلا ضمن للحديث الصحيح
فيه كما اخرجه ابو داود والنساي وصححه ابن حبان والحاكم • ولو جرت
العادة في ناحية بارسال البهايم ليلا للرعي وحفظها نهارا او بحفظ الزرع
ليلا فالاصح اتباع ذلك ولو كانت المراعي متوسطة المزارع او كانت
البهايم ترعى في حريم السواقي ولا يعتاد ارسالها بلا راع فان ارسلها فهو
ضامن لما اتلفته وان كان نهارا على الاصح • الا ان لا يفرط في ربطها اي بان
ربطها واغلق بابه واحتاط على العادة ففتح الباب لص او انهدم الجدار
فخرجت ليلا فلا ضمان لعدم التقصير منه • او حضر صاحب الزرع وتهاون
في دفعها اي ولو فرط صاحب الدابة لانه هو المضيع لماله بتهاونه • وكذا
ان كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا في الاصح لان التقصير منه
بفتح الباب والثاني يضمن لان العادة ربط البهايم وحفظها ليلا فارسالها
تقصير • وهرة تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها في الاصح
ليلا ونهارا لان مثل هذه الهرة ينبغي ان تربط ويكف شرها وكذا كل حيوان
يولع بالتعدي والثاني لا ضمان سوا اتلف ليلا او نهارا الا ان العادة

انها لا تربط • والا اي وان لم يعهد ذلك منها فلا في الاصح لان العادة
حفظ الطعام عنها لا ربطها والثاني يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة
فايدة في فتاوي القفال ومنها نقلت حمام في قفص في دار الشيخ فقيل له هل
يجوز حبس هنا قال يجوز لانا نتعهده ولا نمنعه على انه كان صغيرا ادخلناه
فهو كالحمار يربط **كتاب السير** هي جمع سيرة وهي الطريقة وتقال
ايضا من سار يسير وترجم المصنف بذلك لان احكامه متلقاة من سيرة
النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته والمقصود الكلام في الجهاد واحكامه
والاصل فيه الاجماع وما لا يعد من الايات والاخبار التي بعضها في الباب
• كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية اما كونه فرضا
فبالاجماع واما كونه فرض كفاية فاحتج له بقوله تعالى لا يستوي القاعدون
من المومنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى ذكر فضل المجاهدين
ووعد القاعدين بالحسنى ايضا ولو كان القاعدون تاركين للفرض لما
وعدهم بالجميل • وقيل عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقوله
الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما ومن قال بهذا قال من لم يخرج من المدينة
كان يحرسها وحراستها نوع من الجهاد والقايل بالاول قال الوعيد انما كان
في حال قلة المسلمين وكثرة المشركين او يحمل على من عينه النبي صلى الله عليه
وسلم للجهاد فانه يتعين عليه الاجابة وقال الماوردي كان فرض
عين على المهاجرين والانصار وفرض كفاية على غيرهم وقال بعض العلما
من غير اصحابنا كان فرض عين على الانصار دون غيرهم لانهم بايعوا عليه قال
شاعرهم نحن الذين بايعوا محمدا • على الجهاد ما بقينا ابدا **واعلم** ان الله تعالى ما بعث
نبيه عليه افضل الصلاة والسلام امره بالتبليغ والانذار بلا قتال ومنع منه وامروا
بالصبر على اذى الكفار ثم بعد الهجرة اذن الله سبحانه في القتال للمسلمين اذا ابتداهم
الكفار به ثم ابيح القتال ابتدا لكن في غير الاشهر الحرم ثم امر به من غير تقييد •

شانه

شرط ولا زمان وهل كان فرض عين او كفاية فيه الخلاف المذكور • واما
بعده فللكفار حالان احدهما يكون ببلادهم ففرض كفاية اذ لو فرض على
الاعيان لتعطلت المعايش وخربت البلاد • اذا فعله من فيهم كفاية سقط
الحرج عن الباقين لان هذا فروض الكفايات • ومن فروض الكفايات
القيام باقامة الحجج وحل المشكلات في الدين حتى لا تخلو اخطة من خطط
الاسلام عن ذلك والمراد بالخطة مسافة القصر • وبعلوم الشرع كتفسير
وحديث والفروع بحيث يصلح للقضاء لشدة الحاجة الى ذلك وللافتاء ايضا
ولا بد من مقدمات هذه العلوم من اللغة والنحو والتصريف ومعرفة اسما
الرواة جرحا وتعديلا وقد ذكرت هنا في الاصل الاشتغال بالعلوم العقلية
وبعلم الطب وبالعقايد وغير ذلك مما هو من وادي مشارع اليه ترشد
والله الموفق • والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والمراد منه الامر بواجبات
الشرع والنهي عن محرماته فان نصب لذلك رجل تعين عليه بحكم الولاية • واحيا
الكعبة كل سنة بالزيارة لان ذلك من شعاير الاسلام وقوله بالزيارة
قد يفهم ان الحج لا يتعين بل العمرة والصلاة والاعتكاف في المسجد الحرام
كذلك كما ذكره الرافعي بحثا ورده عليه في الروضة ودفع ضرر المسلمين
اي على اهل الثروة ككسوة عار واطعام جايع اذا لم يندفع بزكوة وبيت
مال صيانة للنفوس • وتحمل الشهادة واداوها اي على ما تفصله في بابه وهنا
اذا حضر التحمل فان دعي له فقيل تجب الاجابة ايضا والاصح المنع الا ان
يكون الداعي قاضيا او معذورا بحبس ونحوه **فرع** اعانة القضاة على استيفا
الحقوق ونحو ذلك من فروض الكفايات وكذا تجهيز الموتى غسلا وتكفينا
وصلاة ودفنا ونحو ذلك • والحرف والصنايع وما يتم به المعاش اي كالبيع
والشرا والحراثة والحجامة والكنس ولا شك ان قيام الدنيا بهذه الاسباب
وقيام الدين موقوف على امر الدنيا وقال الامام وجماعات والقيام بفرض

الكفاية افضل من فرض العين لانه ساع في صيانة الامة عن الاثم بخلاف
الثاني • وجواب سلام على جماعة لحديث فيه اخرجه ابو داود ولم
يضعفه وابتداوه سنة لقوله عليه السلام ان اولى الناس بالله من
بداهم بالسلام رواه ابو داود باسناد حسن قال القفال في
فتاويه وابتدا السلام افضل من الرد وحكى القاضي فيه خلافا واحكام
السلام هنا مبسوطة في الاصل فراجعها منه ففيه مهمات • لا على
قاضي حاجة واكل وفي حمام ولا جواب عليهم لاشتغالهم **واستثنى** الامام
من الاكل ما اذا سلم بعد الابتلاع وقبل الوضع وقال انه لا يتوجه
في هذه الحالة الامتناع وجزم به المصنف في الاذكار وبقيت احوال
اخر فراجعها من الاصل وقد ذكرت هنا فصلا في تشميت العاطس
وفصلا اخر في احكام مهمة يتعين عليك مراجعتها منه والله الهادي
فصل ولا جهاد على صبي ومجنون وامراة لانهم ضعفا والخنثى المشكل
كالمراة • ومريض اي لا يقدر على القتال او يشق عليه لقوله تعالى
ليس على الاعمى الاية • وذي عرج بين الاية المذكورة اما العرج اليسير الذي
لا يمنع المشي فلا اعتبار به • واقطع واشل لانه لا يتمكن من الاتقا **فرع**
لا يجب على من فقد معظم اصابعه بخلاف فاقد الاقل **تنبيه** لا يجب على
الاعمى ايضا وحذفه المصنف اهمالا له ولا يجب على الذمي ايضا • وعبد لاستغراقه
في خدمة مولاه ولو اذن له ايضا كما صرح به الامام وقال انه الوجه
• وعادم اهبة قتال لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون الى قوله اعينا • وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد الا
خوف طريق من الكفار لان الغزو مبني على مصادفة المخاوف • وكذا من
لصوص المسلمين على الصحيح لان الخوف يحتمل في هذا السفر وقتال
المتلصصين اهم واولى والثاني انه يمنع الوجوب كما في الحج • والدين

الضرب

الحال تحرم سفر جهاد وغيره لان مقصود الجهاد طلب الشهادة بنفل
النفس للقتل فيودي الى اسقاط حق ثابت • الا باذن غريمه لاسقاط
حقه نعم لو كان معسرًا فليس له منعه على الصحيح ونقل في الكفاية مقابله
عن الاصحاب وهو ظاهر اطلاق المصنف ولو استناب الموسر من يقضي
له من ماله حاضر فله الخروج او غايب فلا • والموجل لا لانه لا يخاطب
بفرض الكفاية والدين الموجل لا يتوجه الخطاب به الا بعد حلوله •
وقيل يمنع سفرًا مخوفًا اي كجهاد وركوب بحر وبادية مخطرة صيانة
لحق المستحق الهم الا ان يقيم كفيلًا بالدين اما السفر الذي لا يغلب فيه
الخطر فلا منع منه قطعًا • ويحرم جهاد الا باذن ابوين ان كانا مسلمين
لانه فرض كفاية وبرهما فرض عين والحديث الصحيح فيه فان كانا كافرين
لم يلزمه استيذانهما لانهما يمنعانه والاجداد والجدات كالابوين
عند عدمهما وكذا مع وجودهما على الاصح لوجوب برهما والاب الرقيق
كالحر على الصحيح وكذا الكافر • لا سفر تعلم فرض عين كسفر الحج واولى
لان سفر الحج على التراخي • وكذا كفاية اي بان خرج طالبًا لدرجة الفتوى
وفي الناحية من يستقل بها في الاصح لان الحجر على المكلف وحبسه
بعيد والثاني لا بد من الاذن كما في سفر الغزو ولتعين البر عليه فان
اذن ابواه والغريم ثم رجعوا وجب الرجوع ان لم يحضر الصف اي ولم
يكن حرج يحصل من السلطان لانه عذر منع الوجوب فكذا طريانه
كالعمى والمرض اما اذا خرج يحصل منه فلا يرجع قاله الماوردي
ولو خاف على نفسه او ماله او خاف انكسار قلوب المسلمين لا
يلزمها الانصراف • فان شرع في قتال حرم الانصراف في الاظهر
لان حق الجهاد سابق والثاني لا يحرم رعاية لحق الادمي الذي تباوه
على الضيق ولا يجوز على الاول ان يقف موقف الشهادة بل يقف في اواخر

طلبه

الصفوف فيحرس قاله القاضي ابو الطيب وفي الحاوي ان محل الخلاف
في المتطوع اما من خرج بجعل فان كان مقامه اصلح لم يرجع وان كان رجوعه
اصلح لتشاغل المجاهدين فيرجع • الثاني يدخلون بلدة لنا فيلزم اهلها
الدفع بالممكن فان امكن تاهب لقتال وجب الممكن حتى على فقير اي بما يقدر
عليه وولد ومدين وعبد بلا اذن اي وتنحل الحجر عنهم في هذه الحالة
لان دخولهم دار الاسلام خطب عظيم لا سبيل الى اهماله فلا بد من الجد في
دفعه بما يمكن • وقيل ان حصلت مقاومة باحرار اشترط اذن سيده
لان في الاحرار غنية عنهم والاصح الاول لتقوى القلوب وتعظم الشوكة
وتشتد النكاية في الكفار انتقامًا من هجومهم والنسوة ان لم يكن فيهن
قوة دفاع لا يحضرن وان كان فعل ما ذكرناه في العبيد ويجوز ان لا
يحوج الزوجة الى اذن الزوج كما لا يحوج العبد الى اذن السيد • والا
اي وان لم يمكن تاهب لقتال فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن ان علم انه ان
اخذ قتل اي سوا كان حرًا او عبدًا رجلًا او امراة سليمًا واعمى واعرج
ولا تكليف على الصبيان والمجانين • وان جوز الاسر فله ان يستسلم
لان المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل والاسر يحتمل الخلاص •
ومن هو دون مسافة القصر من البلد كاهلها اي حتى اذا لم يكن في اهل
البلد كفاية وجب على هولا ان يطيروا اليهم فان كان فيهم كفاية فالاصح
الوجوب ايضًا لعظم الواقعة • ومن على المسافة يلزمهم الموافقة بقدر
الكفاية ان لم يكف اهلها ومن يليهم دفعًا عنهم وانقاذًا لهم • قيل وان
كفوا لعظم الواقعة والاصح المنع لانه يودي الى الايجاب على جميع الامة وفي
ذلك حرج من غير حاجة • ولو اسروا مسلمًا فالاصح وجوب النهوض اليهم للخلاص صح
ان توقعناه اي ويكون كدخولهم الدار لان حرمة الاسلام لحرمة دار
المسلمين والاستيلا على المسلم اعظم من الاستيلا على الاسلام والثاني

(باطن)

المنع لا تحريك الجنود لواحد يقع في الاسر بعيد ويخالف لما نقل في السير
فصل يكره غزو بغير اذن الامام او نايبه لانه على حسب الحاجة والامام
ونايبه اعرف بها وانما لم يحرم لانه ليس فيه اكثر من التغرير بالنفس وهو
جايز في الجهاد وفي المرشد ان ذلك لا يجوز • ويسن اذا بعث سرية ان
يؤمر عليهم ويأخذ البيعة بالثبات اقتداء به صلى الله عليه وسلم كما هو
مشهور في الصحيح وله الاستعانة بكفار اقتداء به كما ذكره الشافعي • ايضا صح
تؤمن خيانتهم ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم وشرط
في الروضة شرطًا ثالثًا وهو ان يعرف الامام حسن رايهم في المسلمين
وشرط الماوردي ان يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى
• وبعبيد باذن السادة ومراهقين اقويا لانه ينتفع بهم في القتال
وسقي الما ومداواة الجرحى وتستصحب النسا لمثل ذلك • وله بذل الامام
على وجه الاستحباب بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله
لينال ثواب الاعانة فمن جهز غازيًا فقد غزا وكذا الاحاد بذل الاهبة من
ماله • ولا يصح استيجار مسلم لجهاد لانه ان لم يكن متعينًا عليه فمتى
حضر الصف تعين عليه ولا يجوز اخذ الاجرة عن فرض العين • ويصح
استيجار ذمي لانه لا يقع عنه وطريقه الاجارة لا الجعالة على الاصح
ويحتمل جهالة العمل لان مقصود القتال • للامام قيل ولغيره كالاذان
على الاصح والاصح المنع والفرق ان الجهاد اعظم وقعًا ويتعلق بافنا منه
وناخره مصالح يحتاج فيها الى نظر كامل • ويكره لغاز قتل قريب لان فيه
قطع الرحم المامور بصلتها ويحرم اي وقتل قريب محرم اشد لقوله
تعالى وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا قلت الا ان يسمعه يسب الله
او رسوله صلى الله عليه وسلم والله اعلم لما روى البيهقي عن عبد الله بن
شوذب قال جعل ابو ابي عبيدة ابن الجراح ينصب الالهة لابي عبيدة

يوم بدر

يوم بدر وجعل ابو عبيدة يحيد عنه فلما اكثر الجراح قصده ابو عبيدة فقتله فانزل
الله فيه لا تجد قومًا الاية وهذا مرسل او معضل • ويحرم قتل صبي للنهي عنه
في الصحيحين من حديث ابن عمر • ومجنون قياسًا عليه • وامراة للحديث بالمراة صح
الصحيح المذكور وخنثى مشكل الحاقًا له واعلم ان هولا اذا قاتلوا جاز قتلهم وقد
صرح به في المحرر فحذفه المصنف • ويحل قتل راهب اي شجاعًا كان او شابًا واجير
وشيخ واعمى وزمن لا قتال فيهم ولا راي في الاظهر لقوله تعالى اقتلوا المشركين لعمومه صح
والثاني لا يحل لانهم لا يقاتلون فاشبهوا النسا والصبيان اما الشيخ وغيره
اذا كان له راي يستعين به الكفار في القتال او كان يدبر لهم امر الحرب فيجوز
قتله قطعًا فرع يجوز قتل السوقة على المذهب وقيل على القولين فيسترقون
وتسبى نساوهم اي وذراريهم واموالهم اي اذا جوزنا قتلهم ولهذا اتى المصنف
بالفا لينبه على التفريع فان قلنا بالمنع فالمذهب انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء
والصبيان فرع لا يقتل رسولهم لحديث صحيح فيه فصل ويجوز حصار الكفار
في البلاد والقلاع اي بكسر القاف لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وقد حاصر
الشارع اهل الطايف متفق عليه • وارسال الما عليهم ورميهم بنار ومنجنيق
للنص في المنجنيق والباقي بالقياس لان اكثر ما في ذلك قتلهم غيلة وسياتي جوازه
• وتبييتهم في غفلة للاتباع فان كان فيهم مسلم اسير او تاجر جاز ذلك اي ما ذكرناه
من النار والمنجنيق وما في معناهما على المذهب لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم فيهم
واعلم ان مجموع ما في هذه المسلة ثلاث طرق اصحها في اصل الروضة ان لم يكن
ضرورة كره تحرزًا من اهلاك المسلم وفي تحريمه قولان اظهرهما لا لما اسلفناه ونابه
نعم لانه قد يصيب المسلم وزوال الدنيا اهون عند الله من قتل مسلم كما ورد
في الخبر في النسا وغيره وان كانت ضرورة لخوف ضررهم او لم يحصل فتح القلعة الا
به جاز قطعًا والثانية لا اعتبار بالضرورة بل ان علم ما يرمي به يهلك المسلم لم يجز •
والا فقولان والثالثة ان كان عدد المسلمين الذي فيهم مثل المشركين لم يجز

رميهم وان كان اقل جاز لانه لا يصيب المسلمين • ولو التحم حرب فتترسوا بنساء
وصبيان جاز رميهم كيلا يتخذ ذلك ذريعة الى منع الجهاد • وان دفعوا بهم عن انفسهم
ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركه لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان
ونحن في غنية عنه والحالة هذه بخلاف الاولى والثاني يجوز رميهم كما يجوز نصب
المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم فرع لو تترسوا بهم في القلعة فالراجح في الروضة
الجواز • وان تترسوا بمسلمين فان لم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم صيانة للمسلمين
• والا اي وان دعت ضرورة الى رميهم بان تترسوا في حال التحام القتال وكانوا
بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم جاز رميهم في الاصح اي على قصد
قتال المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الامكان لان مفسدة الاعراض اكثر من
مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة
الامور الكليات وهذا ما نص عليه ايضا والثاني لا يجوز الرمي اذا لم يمكن ضرب
الكفار الا بضرب المسلمين لان غايته ان نخاف على انفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف
بدليل صورة الاكراه قال الرافعي واشعر ايراد الغزالي تخصيص الوجهين بما اذا
تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال فانه اجاب بالمنع فيما اذا تترس
كافر بمسلم قلت وتبعه الحاوي الصغير حيث قال لا كافر بمسلم فصل ويحرم
انصراف عن الصف اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا لقوله تعالى الان خفف
الله عنكم الآية وهو امر بمعنى الخبر والا لوقع الخلاف المخبر عنه وهو محال
وقد ثبت ان التولي يوم الزحف من الكبائر • الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة يستنجد
بها لقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الآية • ويجوز الى فئة بعيدة في الاصح
لاطلاق الآية والثاني يشترط ان تكون فيه قريبة ليتصور الاستنجاد بها في القتال
واتمامه ثم هذا كله في حال القدرة اما من عجز بمرض ونحوه او لم يبق معه سلاح فله
الانصراف بكل حال ويستحب ان يولي متحرفا او متحيزا للقتال • ولا يشارك متحيز
الى بعيدة الجيش فيما غنموا بعد مفارقته لان بعده يفوت نصرته اما ما غنموا قبل

مفارقته فيشاركه كما نص عليه وبمثله اجاب في المتحرف لقتال • ويشارك متحيز
الى فئة قريبة في الاصح لبقاء نصرته والثاني لا لاجل مفارقته وفيه بعد فان زادوا
على مثلين جاز الانصراف لقوله تعالى الان خفف الله عنكم الآية • الا انه
يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء في الاصح لانهم يقاومونهم لو
ثبتوا وانما يراعى العدد عند تقارب الاوصاف والثاني المنع لان اعتبار
الاوصاف يعسر فاعتبر الحكم بالعدد وماخذ النظر الى مجرد اللفظ او مراعاة
المعنى ويعبر عنه بانه هل يجوز ان يستنبط من اللفظ العام او المطلق معنى
يخصصه او يقيده والخلاف جار في العكس وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة
وتسعة وتسعين من ابطالهم فان اعتبرنا العدد لم يجز الفرار وان اعتبرنا
المعنى جاز تنبيه قيد الغزالي وامامه جواز الانصراف من الصف بما اذا
لم يكن فيه انكسار المسلمين وتبعهما الحاوي الصغير وقال الرافعي ولم
يتعرض له المعظم فصل ويجوز المبارزة للاتباع • فان طلبها كافر
استحب الخروج اليه لان في ترك الخروج اضعافا للمسلمين وتقوية للكافرين
وانما يحسن ممن جرب نفسه اي عرف قوته وجرأته فاما الضعيف
الذي لا يثق بنفسه فيكره له المبارزة ابتداء واجابة • وباذن الامام
اي فان بارز من غير اذنه جاز لان التغرير بالنفس في الجهاد جائز ولو
قال وباذن صاحب الراية كما قال الامام كان اولى فصل ويجوز
اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم لانه عليه السلام قطع
نخل بني النضير وحرق وفي البويرة ما نزل الله تعالى ما قطعتم من لينة الآية
متفق عليه • وكذا ان لم يرج حصولها لنا مغايظة لهم وتشديدا عليهم
• فان رجي ندب الترك حفظا لها على المسلمين • ويحرم اتلاف الحيوان
حرمة له • الا ما يقاتلون عليه لدفعهم او ظفر بهم لانها كآلة القتال
• او غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره دفعا لهذه المفسدة فصل

نساء الكفار وصبيانهم اذا اسروا رقوا اي وكان حكمهم حكم سائر اموال
الغنيمة وقال الماوردي في الاحكام من لا كتاب لها اذا امتنعت
من الاسلام تقتل عند الشافعي فرع المجنون كالصبي • وكذا العبيد لانهم
من جملة الاموال • ويجتهد الامام اي وكذا امير الجيش في الاحرار الكاملين
ويفعل الاحظ للمسلمين من قتل ومن وفداء باسرى او مال اي سلاحا
كان او غيره • واسترقاق للاتباع والمال المفادى به يقسم كالغنائم وفي
فتاوى القفال انه اذا كان اسراؤنا في ايديهم جاز لنا الفداء بالمال
وغيره بخلاف ما اذا كان اسراؤنا في ايدينا فانه يجوز لنا المفاداة
بالنفس لا بالمال وهكذا مذهب ابي حنيفة وغلط القاضي صاعد فقال
لا يجوز في الاول المفاداة بالنفس ولا بالمال • فان خفي الاحظ حبسهم
حتى يظهر لانه راجع الى اجتهاده لا الى تشهيه فيؤخر لظهور الصواب
• وقيل لا يسترق وثني كما لا يجوز تقريره بالجزية والاصح نعم لان من جاز
ان يمن عليه ويفادى جاز ان يسترق كالكتابي • وكذا عربي في قول لحديث
فيه لكنه واه لا جرم ان الاصح استرقاقه كغيره • ولو اسلم اسير عصم دمه
لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله
الى ان قال فاذا قالوها عصموا مني دماءهم الحديث متفق عليه • وبقي الخيار في
الباقي لان المخير بين اشياء اذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في
الباقي كما لو سقط العتق في الكفارة لتعذره لم يسقط خياره فيما عداه
• وفي قول يتعين الرق لانه اسير يحرم القتل فاشبه الصبي واجاب
الاول عن الصبي بان الصبي لم يكن مخيرا فيه في الاصل بخلاف الاسير
فان اختار الفداء فشرطه ان يكون له فيهم عز او عشيرة يسلم بها دينه
ونفسه • واسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله للحديث السالف
فرعنا قال القاضي حسين وانما يرفع السيف بكلمتي الشهادة والاقرار

فرع الاصح منع الاسترقاق فيما اذا حاصرنا قلعة فنزلوا على حكمنا لا بذل موضع اصل

باحكامها لا بمجرد قولها وفيه نظر • وصغار ولده اي عن السبي ويحكم
باسلامهم تبعا اما البالغ العاقل فلا يعصمه اسلام الاب لاستقلاله
بالاسلام فرع الحمل كالمنفصل فلا يسترق تبعا للاب فرع هل يعصم
اسلام الجد وكذا ابنه الصغير فيه اوجه اصحها نعم كالاب وثانيها
ان كان الاب ميتا عصم والا فلا فرع المجنون من اولاده كالصغير فلو بلغ
عاقلا ثم جن عصمه ايضا على الصحيح • لا زوجته اي لا يعصم اسلامه زوجته
عن السبي على المذهب لاستقلالها وهذا ما نص عليه هنا ونص على ان
المسلم اذا اعتق عبدا كافرا فالتحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه فاختلف
الاصحاب فيهما على طريقين اشهرهما ان فيهما قولين نقلا وتخريجا احدهما
لا يسترق زوجته ولا عتيقه لئلا يبطل حقه من النكاح والولاء والثاني
يسترقان لاستقلالهما والطريق الثاني تقرير النصين والفرق ان
الولاء بعد ما ثبت لا يمكن رفعه وابطاله وان تراضيا به والنكاح ينفسخ
ويرتفع باسباب وحدوث الرق من تلك الاسباب والظاهر كما
قال الرافعي ما نص عليه في الصورتين وان قدر على الخلاف فاختار ابن
كج في الروضة المنع والخلاف جار في استرقاق حربية نكحها مسلم وهي في
دار الحرب وقال الرافعي في كلامه على الوجيز الوجهان في استرقاق
الحربية ومنكوحة الكافر يجريان على نسق واحد لكن قال الغزالي في
في زوجة من اسلم اقتصر على الاظهر وخالف في المحرر في زوجة المسلم كما
سيأتي وتبعه المصنف • فان استرقت انقطع نكاحه في الحال لانه زال ملكها
عن نفسها فيزول ملك الزوج عنها من باب اولى • ولانها صارت امة كتابية
ولا يجوز امساك الامة الكتابية للنكاح • وقيل ان كان بعد الدخول انتظر
العدة فلعلها تعتق فيها كما لو ارتدت بعد الدخول والاصح المنع لان حدوث
الرق يقطع النكاح فاشبه الرضاع • ويجوز ارقاق زوجة ذمي اي اذا كانت

الخلاف

قرين

حربية وينقطع نكاحه • وكذا عتيقه في الاصح لان الذمي لو التحق بدار الحرب
استرق فعتيقه اولى والثاني لا يجوز كاسترقاق معتوق المسلم قال
الرافعي والوجه ان يرتب فيقال ان جوزنا استرقاق عتيق المسلم فهنا
اولى والا فوجهان • لا عتيق مسلم وكذا زوجته على المذهب قد سبق بيان
كل من بيانه • واذا سبي الزوجان او احدهما انفسخ النكاح ان كانا حربين لان
الرق اذا حدث زال ملكها عن نفسها فلان تزول العصمة بينها وبين الزوج من
باب اولى وهذا اذا كان الزوج كافرا فان كان مسلما فان قلنا لا تسترق
زوجة المسلم فلا كلام وان قلنا تسترق فالاصح انفساخه سوا قبل الدخول
وبعده ذكره الامام • قيل او رقيقين لحدوث السبي ولهذا لو سبيت
مستولدة صارت رقيقة والاصح المنع اذ لم يحدث رق وانما انتقل من شخص
الى شخص فاشبه البيع وغيره والخلاف جار سوا اسلما ام لا • واذا ارق
اي الحربي • وعليه دين لم يسقط لان شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي
السقوط ولو كان الدين لمسلم ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد
غيره فملكه • فيقضي من ماله ان غنم بعد ارقاقه اي ويقدم الدين على القسمة
كما يقدم على الوصية وان زال ملكه بالرق كما ان دين المرتد يقضى من ماله وان
حكمنا بزواله واحترز بقوله ان غنم بعد ارقاقه عما اذا غنم قبله فانه ملك الغانمين
ولا يقضى منه الدين كما لو انتقل ملكه بوجه آخر وان غنم مع استرقاقه فالاصح تقديم
الغنيمة لتعلقها بالعين فان لم يوجد له مال ففي ذمته الى ان يعتق وهل يحل الدين
المؤجل بالرق فيه وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالافلاس واولى بالحلول
لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل الملك ويقطع النكاح هذا اذا كان الدين
لمسلم فان كان لذمي فمثله اجاب الامام وقال دين الذمي محترم كعين ماله وذكر
البغوي فيه وجهين وان كان لحربي واسترق المدين فالظاهر سقوط الدين
وفيه احتمال للامام • ولو اقترض حربي من حربي او اشترى منه ثم اسلما او قبلا

جزية دام الحق كما اذا اسلم الزوجان ولم يقبض المهر المسمى بقي استحقاقه •
ولو اتلف عليه اي على الحربي فاسلما اي وكذا لو اسلم المتلف فلا ضمان في الاصح
لانه لم يلتزم شيئا والاسلام يجب ما قبله والاتلاف ليس عقدا يستدام والثاني
يجب الضمان لانه لازم عندهم فكانهم تراضوا عليه فصل والمال الماخوذ
من اهل الحرب قهرا غنيمة كما تقدم في بابه • وكذا ما اخذه واحد او جمع
من دار الحرب سرقة او وجد كهيئة اللقطة في الاصح لان دخوله دار الحرب
وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال والثاني انه لمن اخذه خاصة لانه ليس
ماخوذا بقوة الجند ولا بقوة الاسلام حتى يكون فيئا ولا بالقتال حتى
يكون غنيمة وجزم به الرافعي في الاولى في باب زكوة المعدن والركاز
والخلاف في الثانية للامام وحده وعامة الاصحاب على انه غنيمة ورايت
في فتاوي القفال انه اذا وجد لقطة من مال مشترك في دار الحرب
فان دخل بامان فلقطة والا فلا وا علم انه من مال مشترك فان كان
دخوله مع العسكر فغنيمة وان دخل متلصصا على غنيمة له فيخمسها وان وجدها
في دار الاسلام فان كان لمعهد فكالمسلم والا ففيء يعطيه الى الامام ليصرفه
منه فرع الماخوذ على صورة الاختلاس كالماخوذ على صورة السرقة • فان امكن
كونه لمسلم اي بان كان هناك مسلم وجب تعريفه اي ثم يعد يعود الخلاف
المذكور في انه غنيمة ام للاخذ وصفة التعريف سنة كما في المهذب والتهذيب
وحكاه الروياني وافهم كلامهم ترجيحه وقال الشيخ ابو حامد يعرف يوما
او يومين ويقرب منه قول الامام يكفي بلوغ الاخبار الى الاجناد اذا لم يكن
هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال مرور التجار فصل وللغانمين التبسط
في الغنيمة باخذ القوت وما يصلح به اي كزيت وسمن • ولحم وكل طعام يعتاد اكله
عموما اي وان لم ياذن الامام للحاجة الداعية اليه وهل يجوز اخذ الشحم
والدهن لتوقيح حوافر الدواب وهو مسحها بالمذاب وهو المغلي وبجزيها

وجهان احدهما نعم كعلفها وهذا يوافقه اطلاق المصنف في قوله وشحم واصحهما وهو
المنصوص ايضا المنع كالمداواة • وعلف الدواب تبنا وشعيرا ونحوهما لانه لا بد
من مركوب فهو كالقوت والعلف هنا بفتح اللام لان المراد ما تاكله • وذبح ماكول
للحمه كتناول الاطعمة ويجب رد جلده الى المغنم الا ما يوكل مع اللحم • والصحيح جواز
اكل الفاكهة لانه قد يحتاج الى ذلك والثاني لا لانه لا يحتاج اليها غالبا • وانه
لا تجب قيمة المذبوح اي اذا ذبحه لاجل لحمه كما سلف كما لا تجب قيمة الطعام
الماخوذ والثاني يجب لان الترخص ورد في الطعام والحيوان ليس بطعام ولهذا يجوز
بيع بعضه ببعض متفاضلا وهو ضعيف لان القيمة لو وجبت لما جاز الذبح وهذا
القايل قد اجازه • وانه لا يختص الجواز المحتاج الى طعام وعلف لاطلاق الرخص في
الباب قال الامام الا ان يضيق على المحتاجين فللامام منعه والثاني الاستغناء
عن احد بحق الغير فرع ما ياخذه لا يملكه بالاخذ لكن ابيح له الاكل كالضيف ذكره
الامام وغيره ووقع في الحاوي الصغير ولا نعرفه لغيره • وانه لا يجوز ذلك لمن
لحق الجيش بعد الحرب والحيازة لانه معهم كغير الضيف مع الضيف والثاني يجوز
لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك قال الرافعي والاول يوافق لما ذكرنا في
قسمة الغنايم ان من لحق الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة لا يشاركهم في
الغنيمة وان لحق قبل اي قبل حيازة الغنيمة فالاصح ان الجواب كذلك واعلم ان
قول المصنف بعد الحرب والحيازة توهم انه لو لحق قبل الحيازة يختلف الحكم ولا
يختلف لانه لا يشاركه قبل الحيازة ولا بعدها كما قررناه • وان من رجع الى دار الاسلام
ومعه بقية لزمه ردها الى المغنم لزوال الحاجة والماخوذ متعلق به حق الجميع والثاني
لا لاباحة الاخذ والثالث ان كان قليلا ان كان قليلا لا يبالي به لم يرد والا
فيرد وهذه اقوال على المشهور كما نص عليه الرافعي خلاف ما جزم به المصنف وهو
في ذلك تابع للغزالي • وموضع التبسط دارهم لانه موضع العزة اي عزة الوجود فان
انتهوا الى عمران دار الاسلام وتمكنوا من الشرا امسكوا • وكذا ما لم يصل الى عمران

الاسلام في الاصح لبقا الحاجة والثاني المنع لان مظنة الحاجة دار الحرب فيناط
الحكم به وعكسه لو وجدوا سوقا في دار الحرب وتمكنوا فيه من الشرا فقد طرد
الغزالي فيه الخلاف لانعكاس التوجيهين وقطع الامام بالجواز وقال لم
ار لاحد منعه ونزلوا دار الحرب في ذلك منزلة السفر في الترخص فصل
ولغانم رشيد ولو محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة قبل قسمه لانه يحض
جهاده للاخرة وخرج بالرشيد الصبي والمجنون والسفيه واحترز بقوله
قبل قسمة عما بعدها لاستقرار الملك ولا يصح اعراض العبد عن رضخه ويصح للسيد
لانه حقه • والاصح جوازه يعني الاعراض بعد فرز الخمس اي وقبل قسمة الاخماس الاربعة
لان بالافراز لا يتعين حق واحد فواحد والثاني المنع لان حقهم تميز عن الجهات العامة
فصار كمال مشترك • وجوازه يعني الاعراض لجميعهم اي ويصرف الجميع الى مصرف الخمس
لان المعنى المصحح للاعراض يشمل الواحد والجميع والثاني لا لانا لو صححنا ذلك لصرفنا نصيبهم
الى مصارف الخمس • وبطلانه من ذوي القربى لانهم يستحقونه بلا عمل فاشبه الارث
والثاني يصح كالغانم • وفرض الحاوي الصغير تبعا للوجيز المسالة في اعراض جميعهم وليس
بجيد • وسالب لانه متعين كالوارث والثاني يصح كاعراض ساير الغانمين • والمعرض
كمن لم يحضر اي فيضم نصيبه الى المغنم • ومن مات فحقه لوارثه اي ان لم يعرض
كساير الحقوق • ولا تملك الا بقسمة ولهم التملك اي اختيار التملك لانهم لو
ملكوا لم يصح اعراضهم كمن احتطب • وقيل يملكون اي بالحيازة والاستيلا التام
لان الاستيلا على ما ليس بمعصوم من المال سبب الملك • وقيل ان سلمت الى
القسمة بان ملكهم والا فلا لان قصد الاستيلا على المال لا يتحقق الا بالقسمة
فاذا اقتسموا تبينا قصدا لتملك بالاستيلا فيتبين حصول الملك • ويملك
العقار بالاستيلا كالمنقول لجامع المالية • ولو كان فيها كلب او كلاب تنفع اي
لاصطياد وحراسة • واراده بعضهم اي بعض الغانمين او اهل الخمس ولم ينازع اعطيه
والا اي وان نوزع قسمت ان امكن اي بان وجد عدة كلاب وامكن قسمتها عددا والا

افرع بينهم هذا ما يوجد في كتب العراقيين كما قال الرافعي وناقضه فيه
في الكفاية وصرح الجرجاني بان الكل لا يدخله القسمة • والصحيح ان سواد
العراق فتح عنوة لان عمر رضي الله عنه قسمه في جملة الغنايم وسمي سواد الخضرته
بالاشجار والزرع على احد الاقوال والثاني انه فتح صلحا وان عمر رضي الله عنه
رد عليهم بخراج يودونه كل سنة • وقسمتهم بذلوه ووقف على المسلمين اي
وقفه عمر رضي الله عنه كما روي عنه من طرق وخراجه اجرة يودي كل سنة
الى مصالح المسلمين والثاني انه باعه من اهله والخراج ثمن منجم لانه لم تزل الناس
يبيعون ارض السواد ويشترون من غير انكار ومن قال بالاول لا يسلم
عدم الانكار بل قد روي الانكار عن عمر رضي الله عنه تنبيه في السبب الباعث
على استرجاعه منهم خلاف قيل لانه خاف ان يشتغلوا بفلاحته عن الجهاد
وقيل لان لا ينفردوا بها وذريتهم عن ساير الناس • وهو يعني حد السواد من
عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا قلت
الصحيح ان البصرة وان كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه الا في موضع
غربي دجلتها وموضع شرقيها لانها احدثت بعد فتحه ووقفه • وان ما في
السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه والله اعلم لان احدا لم يمنع شراها
ولان وقفها يفضي الى خرابها والثاني المنع كالمزارع • وفتحت مكة صلحا لانه عليه
السلام لم يقتل الا اناسا خصهم ولم يسلب ولا قسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت
عنوة لكان الامر بخلاف ذلك فرع فتحت بلاد مصر عنوة وكذا دمشق على ما ابيح
ايضا فصل يصح من كل مسلم مكلف مختار امان حربي وعدد محصور فقط
لقوله عليه السلام ان ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم الحديث متفق
عليه وخرج بالمسلم الكافر لانه متهم وبالمكلف الصبي والمجنون لانه عقد فاشبه ساير
العقود وبالمختار المكره كعقده وبالمحصور امان ناحية وبلدة لتعطيل الجهاد ودخل
في الضابط المذكور وان كان سبيه كافرا والمراة والخنثى والفقير والمحجور عليه بالسفه

والمريض والفاسق • ولا يصح امان اسير لمن هو معهم في الاصح لانه نفسه ليس امنا
والثاني يصح لانه مسلم مكلف مختار آمن امانا ليس فيه اضرار • ويصح بعقد الامان بكل
لفظ يفيد مقصوده اي صريحا كان كاجرتك او كناية كانت على ما تحب • وبكتابة لاثر
فيه عن عمر رضي الله عنه • ورسالة اي سوا كان الرسول مسلما او كافرا ويشترط علم
الكافر بالامان اي فان لم يعلم فلا امان له حتى لو بدر مسلم فقتله جاز فان رده بطل
وكذا ان لم يقبل كغيره في الاصح كغيره من العقود والثاني يكفي السكوت لمبنى الباب
على التوسعة • ويكفي اشارة مفهمة للقبول الى ولو من قادر على النطق لبنا الباب على
الاتساع • ويجب ان لا تزيد مدته على اربعة اشهر وفي قول يجوز ما لم يبلغ سنة لما
سياتي في الهدنة اما السنة فممتنعة قطعا فلو زاد على الجايز فتفريق الصفقة •
ولا يجوز امان يضر المسلمين كجاسوس اي وكذا طليعة • وليس للامام نبذ الامان ان لم
يخف خيانة لانه لازم من جهة المسلمين فان خافها نبذه كالهدنة واولى ولا يدخل في
الامان ماله واهله بدار الحرب وكذا ما معه منها في الاصح الا بشرط لقصور اللفظ والثاني
يدخل لاحتياجه الى ذلك واقتضى كلام الرافعي في اول المسلة الثانية الجزم به فصل
والمسلم بدار كفر ان امكنه اظهار دينه اي لقوته وعشيرته استحب له الهجرة خوفا من
الميل اليهم ولا يجب لقدرته على اظهار دينه • والا وجبت ان اطاقها لقوله تعالى
الذين توفاهم الملايكة ظالمي انفسهم الاية مع قوله عليه السلام لا تنقطع الهجرة ما قوتل
الكفار صححه ابن حبان • ولو قدر اسير على هرب لزمه اقامة لدينه • ولو اطلقوه بلا
شرط فله اغتيالهم اي قتلا وسبيا لم يستامنوه او على انهم في امانه حرم عملا بما التزمه
وكذا لو اطلقوه على انه في امان فيهم ولم يستامنوه فان تبعه قوم فليدفعهم ولو بقتلهم كما
في دفع الصايل • ولو شرطوا ان لا يخرج من دارهم لم يجز الوفا اي بل عليه الخروج لان ذلك
ترك اقامة الدين فصل ولو عاقد الامام علجا يدل على قلعة وله منها جارية جاز اي
وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة وسوا كانت الجارية المعينة
حرة او امة لان الحرة ترق بالاسر وخرج بقوله وله منها جارية ما اذا قال الامام له

جارية مما عندي فانه لا يصح للجهل بالجعل كساير الجعالات ولا تجوز هذه المعاقدة
مع مسلم على الاصح عند الامام وتبعه الحاوي الصغير لان فيه نوع غرر فلا يحتمل
معه بخلاف العلج • فان فتحت بدلالته اعطيها اي ولا حق لغيره فيها لانه استحقها بالشرط
قبل الظفر • او بغيرها اي او فتحت بغير دلالته فلا في الاصح الخلاف مبني على ان
الاستحقاق ثبت بنفس الدلالة او لا يستحق الا اذا حصل الفتح بدلالته • فان
لم يفتح فلا شي له لانه انما شرط جارية منها صارت جعالته مختصة بشرطين الدلالة
والفتح فلم يستحق باحدهما بخلاف ما لو كان الجعل من غير القلعة فانه يستحقه
بالدلالة وان لم تفتح • وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله اجرة المثل لوجود الدلالة
والاصح المنع لان تسليمها لا يمكن الا بالفتح فالشرط يتقيد بالفتح حقيقة وان لم يجر
لفظا اما اذا علق الجعل بالفتح فلا شي له قطعا • فان لم يكن فيها جارية او ماتت
قبل العقد فلا شي له لفقد المشروط • او بعد الظفر وقبل التسليم وجب بدل
لانها حصلت في يد الامام وقبضته وكان التلف من ضمانه • او قبل الظفر فلا في الاظهر
لانه يحصل القدرة عليها فاشبه ما اذا لم يكن والثاني نعم لان العقد تعلق بها
وهي حاصلة ثم تعذر التسليم فصار كما اذا قال من رد عبدي فله هذه الجارية فرده
وقد ماتت الجارية يلزمه بدلها • وان اسلمت فالمذهب وجوب بدل لان الاسلام
مانع ومنهم من قال على انه على الخلاف المذكور في الموت ولم يرجح الرافعي واحدا من
هذين الطريقين بل قال الظاهر في صورة الاسلام وجوب البدل فان ثبت
الخلاف وهو فيما اذا اسلمت بعد الظفر اظهر منه فيما اذا اسلمت قبله لانها اذا اسلمت
بعد تكون مملوكة • وهو اي البدل المذكور حيث وجب هو اجرة مثل وقيل قيمتها
الخلاف مبني على ان الجعل مضمون ضمان عقد او يد كما في الصداق لكن قال
الرافعي الموجود لعامة الاصحاب هنا قيمة الجارية ولا يتعذر الفرق على من يحاوله
وجزم به الحاوي الصغير كتاب الجزية هي ماخوذة
من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من القضا قال تعالى لا تجزي نفس عن نفس والاصل فيها

قبل الاجماع قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد واخذها عليه السلام من
مجوس هجر وغيرهم • صورة عقدها اقركم بدار الاسلام او اذنت في اقامتكم
بها على ان تبذلوا الجزية وتنقادوا لحكم الاسلام اي ويقول الذمي
قبلت او رضيت بذلك كما سياتي لان الجزية مع الانقياد عوض
التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة • والاصح
اشتراط ذكر قدرها كالثمن والاجرة والثاني لا وينزل المطلق على
الاقل لا كف اللسان عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه
لانه داخل في الانقياد والثاني يشترط اذ به تحصل المسالمة وترك
التعرض من الجانبين • ولا يصح العقد موقتا على المذهب لانه بدل عن الاسلام
وهو لا يصح موقتا فكذلك عقد الذمة والثاني يصح كالهدنة والثانية القطع بالصحة
واقتصر الغزالي على الاول ولم يرجح الرافعي واحدا منهما وانما ارسلهما ارسالا
• ويشترط لفظ قبول كغيره من العقود • ولو وجد كافر بدارنا فقال
دخلت لسماع كلام الله تعالى او رسولا او بامان صدق لاحتمال ما يدعيه
• وفي دعوى الامان وجه لامكان اقامة البينة عليه • ويشترط
لعقدها الامام او نايبه اي الذي فوض له ذلك لانه من المصالح العظام
فاختص بمن له النظر العام • وعليه الاجابة اذا طلبوا لقوله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد • لا جاسوسا نخافه اي فانه لا تجب عليه الاجابة
بل لا تقبل الجزية منه وكذا لو كان يخاف غايلتهم ويرى ان ذلك مكيدة منهم
فلا نجيبهم فصل ولا تعقد الا لليهود والنصارى اي من العرب والعجم
لانهم اهل الكتاب • والمجوس لانه عليه السلام اخذها منهم كما سلف
• واولاد من تهود او تنصر قبل النسخ او شككنا في وقته تغليبا لحقن الدم
وخرج بهذا ما اذا كان ذلك بعد بعثة نبينا او عيسى صلى الله وسلم عليهما
فانه لا تعقد لهم • وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود عليهما

السلام لان الله تعالى نزل صحفا فقال صحف ابراهيم وموسى وقال
وانه لفي زبر الاولين وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعي فاندرجت في قوله
تعالى من الذين اوتوا الكتاب • ومن احد ابويه كتابي والاخر وثني على المذهب
تغليبا لحقن الدم وقوله على المذهب عايد الى هذه المسئلة والتي قبلها
اما التي قبلها ففيها طريقة قاطعة ايضا انها تعقد لهم لما سلف وطريقة
حاكية لوجهين وجه الجواز ما سلف ووجه المنع وعزاه القاضي الى
الاكثرين انها ليست كتبا منزلة تتلى ولانها مواعظ لا احكام فيها وظاهر
ايراد الرافعي ترجيح طريقة الوجهين واما الثانية ففيها طريقة ايضا
قاطعة ايضا انها تعقد لهم سوا كان الاب وثنيا او الام وثنية لما سلف
من تغليب حقن الدم وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطا وطريقة
ثانية ان حكمه حكم حل المناكحة والذبيحة فان كان الاب وثنيا فلا او عكسه
فقولان وعبارة الروضة فيه طرق المذهب تقريره سوا كان الكتابي
الاب او الام وقيل قولان وقيل لا يقر وقيل يلحق بالاب وقيل بالام تنبيه اهم
حصر المصنف عقد الذمة لمن ذكر انها لا تعقد لغيرهم كعبدة الاوثان والملائكة
والشمس ومن في معناهم والسامرة والصابئة ان خالفوا اصل دينهم فليسوا
منهم والا فمنهم كما سلف في النكاح • ولا جزية على امراة لقوله تعالى قاتلوا
الذين لا يومنون بالله الاية وهذا خطاب للذكور • وخنثى كالمراة فلو بانت
ذكورته اخذ منهم ما مضى كما جزم به المصنف في شرح المهذب في باب الاحداث
• ومن فيه رق لانه مال والمال لا جزية عليه • وصبي ومجنون لرفع القلم
عنهما • فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر لزمته اي ولا عبرة بهذا
الزمن اليسير • او كثيرا كيوم ويومين فالاصح تلفق الافاقة فاذا بلغت سنة
وجبت اعتبارا للايام المتفرقة بالايام المجتمعة والثاني لا شي عليه كمن بعضه
رقيق • ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل جزية الحق بمامنه اي ولا يغتال لانه كان في

امان ابيه بحكم التبعية • وان بذلها عقد له لان عقد الاب كان لنفسه • وقيل
عليه كجزية ابيه كما يتبعه في اصل الامان واختاره الماوردي • والمذهب وجوبها
على زمن وشيخ وهرم واعمى وراهب واجير لانها كاجرة الدار فيستوي فيها ارباب
الاعذار والطريق الثاني البنا على جواز قتلهم ان قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزية
والا فلا الحاقا لهم بالنسا والصبيان وظاهر ايراد الروضة ترجيح الطريقة
الاولى وهو من تصرفه • وفقير عجز عن كسب لانه كالغني في الحقن والسكنى
• فاذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر كما يعامل المعسر ويطالب اذا
اليسر واعلم ان قوله وفقير هو معطوف على قوله فالمذهب وصرح حكاية
طريقين او طرق في ذلك والذي في الرافعي وغيره حكاية قولين فيه اصحهما
الوجوب والثاني المنع لانها حق مال يجب في كل حول فلم يلزم هذا كالزكوة
فصل ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز لانه عليه السلام اوصى بذلك كما
اخرجه احمد والبيهقي واصله في الصحيحين من حديث ابن عباس وهو يعني
الحجاز مكة والمدينة واليمامة وقراها كذا فسره الشافعي • وقيل له الاقامة
في طرقه الممتدة لانها ليست مجتمع الناس ولا موضع الاقامة والاصح المنع
لانها من بلاد الحجاز • ولو دخل بغير اذن الامام اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع
لتجرئه ودخول ما ليس له دخوله • فان استاذن اي في دخوله باذن اي الامام
او نائبه في ذلك ان كان مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه اي
وكذا عقد هدنة او ذمة فان كان في تجارة ليس فيها كبير حاجة لم ياذن
الا بشرط اخذ شي منها اي وقدره راجع الى راي الامام • ولا يقيم الا ثلاثة
ايام اقتدا بالفاروق رضي الله عنه • ويمنع دخول حرم مكة لقوله
تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام • والمراد به هنا جميع
الحرم بدليل قوله وان خفتم عيلة اي انقطاع التجارة عنكم ومعلوم
ان الجلب ليس الى المسجد نفسه وقد سلف في الحج حد حرم مكة • فان كان

رسولا خرج اليه الامام او نائبه يسمعه حسما للباب • فان مرض فيه نقل وان
خيف موته اي من النقل لانه ممنوع من الاقامة فان مات لم يدفن فيه فان
دفن نبش واخرج لان بقا جيفته فيه اشد من دخوله فيه حيا وهذا اذا
لم يتقطع فان تقطع ترك • وان مرض في غيره اي في غير الحرم من الحجاز وعظمت
المشقة في نقله ترك والا نقل فان مات وتعذر نقله دفن هناك للضرورة
فرع حرم المدينة لا يلحق بحرم مكة فيما ذكرنا لكن استحسن الروياني ان
يخرج منه اذا لم يتعذر الاخراج ويدفن خارجه وفي الذخاير ان بعض اصحابنا
الحق المدينة وحرمها بحرم مكة فصل اقل الجزية دينار لكل سنة لقوله
عليه السلام لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم اي محتلم دينارا او عدله
من المعافر ثياب تكون باليمن رواه الترمذي وصححه ومعنى عدله اي
بدله كما في قوله تعالى او عدل ذلك صياما وروى الشافعي من طريق
عمر ابن عبد العزيز انه عليه السلام كتب الى اليمن ان على كل انسان منهم دينارا
لكل سنة او قيمته يعني من اهل الذمة ثم روى عن مطرف ابن مازن وهشام
ابن يوسف باسناد لا يحفظه عن انه حسن انه عليه السلام فرض على اهل
الذمة من اهل اليمن دينارا لكل سنة • ويستحب للامام مماكسته حتى ياخذ من
متوسط دينارين ومن غني اربعة دنانير لان الامام متصرف للمسلمين
فينبغي ان يحتاط لهم واطلق المصنف تبعا للرافعي استحباب المماكسة ونقل
ابن الرفعة عن الاصحاب انه ليس له ذلك اذا قدر على العقد بما فيه دينار
ان ينقص منها دانقا • ولو عقدت باكثر ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه
كمن اشترى شيا باكثر من ثمن مثله • فان ابوا فالاصح انهم ناقضون اي
بذلك كما لو امتنع من ادا اصل الجزية والثاني لا ويقنع منهم بالدينار كما
يجوز ابتدا العقد به فرع لا يصح بذل الزيادة في العقد لسفيه على الاشبه
بخلاف ما اذا لم يعقد يستحق العود الا بزيادة صيانة للروح • ولو

اسلم ذمي او مات بعد سنين اخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا
كسائر الديون • ويسوى بينها وبين دين ادمي على المذهب اي وان لم تف
التركة ضارب الامام مع الغرما بالجزية وصحح المصنف هذه الطريقة في اصل
الروضة والطريق الثاني انه على الاقوال في اجتماع دين الله ودين الادمي
هل يقدم هذا ام ذاك ام يستوي • او في خلال سنة اي اسلم او مات
في خلال سنة فقسط كالاجرة • وفي قول لا شي لانه مال يراعى فيه الحول
يسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة فصل وتوخذ يعني الجزية باهانة
فيجلس الاخذ ويقوم الذمي ويطاطي راسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض
الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه اي بكسر اللام والزاي وهو مجتمع اللحم بين الماضغ
والاذن ويقول يا عدو الله اد حق الله لقوله تعالى وهم صاغرون قال
الرافعي ويشبه ان يكون الضرب في احد الجانبين ولا يراعي الجمع بينهما • وكله
مستحب لانها تسقط بتضعيف الصدقة • وقيل واجب ليحصل الصغار المذكور
• فعلى الاول اي وهو استحباب هذه الكيفية له توكيل مسلم بالادا وحوالة
عليه وان يضمنها لان الصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده للاحكام على كره
منه والضمان اولى بالصحة لانه لا يمنع الطلب من الذمي واقامة الصغار عليه
وعلى الثاني وهو وجوبها لا يجوز جميع ذلك اذ فيه اهانة للمسلم ولو وكل ذمي
ذميا بالادا قال الامام الوجه طرد الخلاف لان كلا منهم معني بالصغار في نفسه
قلت هذه الهيئة يعني السالفة باطلة ودعوى استحبابها اشد خطا هو كما قال
فانه لا اصل لها وانما توخذ برفق كسائر الديون ويكفي في الصغار ان تجري عليهم
الحكم لا ان يضربوا ويوذوا والقول قبيح وقد امرنا بالكف عنهم وفي هذه الهيئة من
الاذى ما لا يخفى فصل ويستحب للامام اذا امكنه ان يشرط عليهم اذا صولحوا في
بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين اتباعا لعمر رضي الله عنه وروي مرفوعا
لكنه منقطع • زايدا على اقل جزية لان التمليك يجب في الجزية والضيافة مبنية

والله اعلم

علي الاباحة • وقيل يجوز منها لانه ليس عليهم الا الجزية وثبت عن عمر رضي الله عنه كما قال في الدخاير انه لم ياخذ منهم مع الضيافة شيا اخر فلعلها بلغت القدر الواجب • وتجعل يعني الضيافة على غني ومتوسط لاحتمالهما اياها • لا فقير في الاصح لان الضيافة تتكرر فيشق عليه القيام بها والثاني يجعل عليه كالجزية والثالث يجعل على المعتمل دون غيره قال الرافعي وهو حسن فرع قال اصحابنا يشترط عليهم تزويد الضيف كفايته ليوم وليلة ذكره في الذخاير • ويذكر يعني الامام عند اشتراط الضيافة عدد الضيفان رجالا وفرسانا لانه انفى للغرر • وجنس الطعام والادم وقدرهما ولكل واحد كذا اي من الخبز اي وكذا من السمن والزيت لانه انفى للغرر كما سلف • وعلف الدواب اي من تبن وحشيش او قت ولا يحتاج الى ذكر العلف فان ذكر الشعير بين قدره واطلاق العلف لا يقتضي الشعير نص عليه وانما هو التبن والحشيش • ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن لما اسلفناه والضيافة تستلزم ذلك ايضا عادة قال في الحاوي ويجب ان يعلوا الابواب ليدخلها المسلمون ركبانا • ومقامهم اي ويذكر مدة مقامهم اي ولا يجاوز ثلاثة ايام لان في الزيادة مشقة فائدة لو امتنع من الضيافة اثنان او ثلاثة اجبروا عليها فان امتنع الكل انتقض عهدهم فصل ولو قال قوم نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا راى اقتدا بعمر رضي الله عنه وسوا في هذا العرب والعجم • ويضعف عليهم الزكوة فمن خمسة ابعرة شاتان ومن خمسة وعشرين بنتا مخاض وعشرين دينارا دينارا وماتي درهم عشرة وخمس المعشرات لان هذا شان التضعيف • ولو وجب بنتا مخاض مع جبران اي كما في ست وثلاثين عند فقد بنتي اللبون لم تضعف الجبران في الاصح لما في تضعيف الجبران

من تضعيف التضعيف فيوخذ مع كل بنت مخاض شاتان او عشرون درهما والثاني يضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض اربع شياه او اربعون درهما لانه بعض الصدقة الماخوذة • ولو كان بعض نصاب اي كعشر شياه مثلا لم يجب قسطه في الاظهر لان الاثر عن عمر رضي الله عنه ورد في تضعيف ما يجب على المسلم لا في ايجاب ما لا يجب والثاني يجب قسطه رعاية للتضعيف • ثم الماخوذ جزية اي وان بدل الاسم ومصرفه مصرف الفي ولهذا قال عمر رضي الله عنه هو لا حمقى ابوا الاسم ورضوا بالمعنى • فلا يوخذ من مال من لا جزية عليه اي كصبي ومجنون وامراة فرع تضعيف الصدقة غير متعين بل يجوز تربيعها وتخميسها على ما يراه من المصلحة قاله الاصحاب فصل يلزمنا الكف عنهم وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا ودفع اهل الحرب عنهم لانهم انما بذلوا الجزية لعصمة الدما والاموال • وقيل اذا انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع كما لا يلزمهم الذب عنا والاصح اللزوم اذا امكن الحاقا لهم باهل الاسلام في العصمة والصيانة وهذا اذا جرى العقد مطلقا فان جرى بشرط الدفع وجب لا محالة وفيه احتمال للامام ولو كانوا مستوطنين بدار الحرب وبذلوا الجزية فلا يلزمنا الذب عنهم قطعا • ونمنعهم احداث كنيسة اي وكذا بيعة في بلد احدثناه اي كبغداد لانه معصية واستثنى الماوردي ما اذا احدثوها لعموم الناس فان اقتصروا على اهل دينهم فوجهان • او اسلم اهله عليه اي كاليمن • وما فتح عنوة اي كاصفهان لا يحدثونها فيه لان المسلمين قد ملكوها بالاستيلا • ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الاصح لما قلناه والثاني يقرون لان المصلحة قد تقتضي ذلك وليس فيه احداث ما لم يكن وصححه الماوردي • او صلحا اي وما فتح صلحا بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم بخراج وابقا الكنايس جاز لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد لهم فعلى بعضه اولى ولو صالحوا على احداثها ايضا جاز ذكره الروياني في الكافي

وغيره وقال الماوردي لا يجوز وهو ظاهر عبارة الحاوي الصغير ايضا حيث قال وتبقى • وان اطلقا اي فلم يذكرا الشرط المذكور فالصحيح المنع اي من ابقايها بل يهدم ما فيها من الكنايس لان الاطلاق يقتضي صيرورة جميع البلد لنا والثاني انها تبقى وتكون مستثناة بقرينة الحال فان شرطنا تقريرهم وكذا لا يتمكنون من الاقامة الا بما يبقى لهم مجمعا لعبادتهم • او لهم قررت اي وما فتح صلحا بشرط ان تكون الارض لهم ويودون خراجها فيقرون على الكنايس والبيع لانها ملكهم • ولهم الاحداث في الاصح لان الملك والدار لهم والثاني لا لان البلد تحت حكم الاسلام فصل ويمنعون اي بالشرط كما قال الماوردي وجوبا وقيل ندبا من رفع بنا على بنا جار مسلم لان فيه تفظيعا لهم ويخشى منه الاطلاع على عورة المسلمين فان لم يوجد شرط فيستحب ان لا يعلوا كما قاله الماوردي في الاحكام وهذا المنع لحق الله تعالى اعلا لدينه فلا يسقط برضي الجار • والاصح المنع من المساواة لان المقصود التمييز بينهما في البنا كما يميز في اللباس والثاني لا لانه لم يعل على المسلم • وانهم لو كانوا بمحلة منفصلة لم يمنعوا اي من رفع البنا لانتفاء خوف الاطلاع على عورة المسلمين والثاني المنع ايضا لما فيه من التجمل والشرف • ويمنع الذمي ركوب خيل لشرفها • لا حمير وبغال نفيسة لانه لا شرف بها كذا علله ابن الرفعة والحق الغزالي بها البغال للامام البغال النفيسة بالخيل لما في ركوبها من التجمل • ويركب باكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج ليلا يتشبه بالمسلمين • ويركبون عرضا قاله ابن كج والنسا والصغار لا يلزمون الصغار اذ لا جزية عليهم • ويلجا الى اضيق الطرق للاثر به في الصحيحين ولا حرج اذا خلت الطرق عن الزحمة فرع لا يجوز ابتداوه بالسلام على الاصح فلو سلم الذمي اجاب بقوله وعليك فقط على الاصح لانه ما نوى به شرا وصوب الخطابي حذف الواو • ولا يوقر ولا يصدر في مجلس اي اذا اتفق اجتماعه مع مسلم اهانة له وتكرم

مواددنه

مواددنه • ويومر بالغيار اي بلبس الغيار وذلك في دار الاسلام كما قيده في المهذب ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم • والزنار فوق الثياب لامر عمر رضي الله عنه به • واذا دخل حماما فيه مسلمون او تجرد عن ثيابه جعل في عنقه خاتم حديد او رصاص ونحوه ليعرفوا به فصل ويمنع من اسماع المسلمين شركا وقولهم في عزير والمسيح ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد اي وكذا قراتهم التوراة والانجيل ولو في كنايسهم لما فيه من المفاسد ولو شرطت هذه الامور فخالفوا لم ينتقض العهد لانهم يتدينون بها ولعدم تضرر المسلمين بها • ولو قاتلونا او امتنعوا من الجزية او من اجرا حكم الاسلام انتقض لمخالفته موضوع العقد وجزم الحاوي الصغير بالانتقاض بالتمرد عن الاحكام وبمنع في ذلك الامام • ولو زنى ذمي بمسلمة او اصابها بنكاح اي باسم نكاح او دل اهل الحرب على عورة المسلمين او فتن مسلما عن دينه او طعن في الاسلام او القران او ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء او نحو كذا ذكر الله تعالى فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض لمخالفة الشرط والا فلا لان هذه الاشيا وان اقتضى العقد المنع منها لتحريمها لا يخل بمقصوده والثاني ينتقض مطلقا لما فيه من الضرر والثالث مقابله وصحح في اصل الروضة طريقة القطع بعدم الانتقاض اذا لم يقع شرطا وكذا ان وقع على الاظهر وفيه مخالفة لما في الكتاب • ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه وقتاله لانه صار حربيا لنا في دار الاسلام • او بغيره لم يجب ابلاغه مامنه في الاظهر بل يختار الامام فيه قتلا ورقا ومنا وفدا لانه كافر لا امان له كالحربي والثاني يبلغ المامن كمن دخل بامان صبي واجاب الاول عن هذا بانه يعتقد في نفسه امانا وهنا فعل باختياره ما اوجب انتقاض الامان • فان اسلم اي هذا المنتقض عهده قبل الاختيار امتنع الرق اي بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد الاسلام بالقهر فخف امره قلت ولا يجوز قتله وفداوه ايضا • واذا ابطل امان رجال لم يبطل امان نسايهم والصبيان في الاصح اذ لم يوجد منهم خيانة ناقضة للعهد والثاني يبطل كما كانوا تبعا في ثبوت الامان • واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المامن لانه لم يوجد

منه خيانة ولاما يوجب نقض عهده فبلغ مكانًا يامن فيه على نفسه باب
الهدنة هي مصالحة اهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة بعوض او
غيره سوا فيهم من يقر على دينه ومن لا يقر وهي مشتقة من الهدون وهو
السكون والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فسيحوا في الارض اربعة
اشهر وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته عليه السلام قريشًا
عام الحديبية عقدها لكفار اقليم اي كالهند والروم مثلا تختص بالامام
او نايبه فيها اي في عقد الهدنة لانه من الامور العظام فان تعاطاه الاحاد
فسد لكن يلحقون بالمامن ولبلدة تجوز لوالي الاقليم ايضًا لدخول ذلك
في ولايته فرع لا يقوم امام البغاة مقام اهل العدل في ذلك قاله امام
الماوردي وانما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد واهبة اورجا اسلامهم
او بذل جزية اي فان لم يكن مصلحة لم تجز للامام ان يهادنهم بل يقاتلهم الى ان
يسلموا او يبذلوا الجزية ان كانوا اهل كتاب قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا
الى السلم وانتم الاعلون فان لم يكن ضعف اي وراى الامام المصلحة في الهدنة
جازت اربعة اشهر للاية السالفة لا سنة لما فيه من ترك الجزية وكذا اخذ
دونها في الاظهر لمفهوم الاية والثاني يجوز لانها مدة تقصر عن مدة الجزية فجاز
ان يومن فيها بغير عوض كالاشهر الاربعة قال الماوردي وهذا كله
بالنسبة الى نفوس المعقود عليهم اما اموالهم فيجوز العقد لها موبدًا وفي جوازه
لذلك للذرية وجهان ولضعف يجوز عشر سنين اي بحسب الحاجة لانه فقط
عليه السلام هادن قريشًا عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين كما رواه ابو داود
وقوله فقط مراده انه لا تجوز الزيادة على ذلك ولو احتيج اليها نعم يجوز والحالة
هذه ان يعقد على عشر ثم عشر ثم عشر قبل ان تنقضي الاولى جزم به الفوراني
وغيره ومتى زاد على الجايز اي بان زاد عند الضعف على عشر سنين او احتاج
الى اربع سنين مثلًا فزاد ففي لا تفريق الصفقة لانه جمع في العقد الواحد بين

ما يجوز

بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز وقيل يصح في الزايد قطعًا لانه يتسامح
في معاقدة الكفار واطلاق العقد يفسده لان الاطلاق يقتضي التابيد
وحكى الرافعي في الامان عن البحر انه اذا اطلق الامان حمل على اربعة اشهر
ويبلغ بعدها المامن واقره عليه بعد ان قرر ان حكم الامان حكم المهادنة
حيث لا ضعف وكذا شرط فاسد على الصحيح بان شرط منع فك اسرانا
اي منهم او ترك ما لنا لهم او ليعقد لهم ذمة بدون دينار او دفع مال اليهم
ى له الامام وهو كالخلاف في ان الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد
ولو دعت حاجة الى بذل المال جاز وفي وجوب بذله عند الضرورة وجهان
بناهما الرافعي على وجوب دفع الصايل وضعف في الروضة البنا وصحح
وجوب البذل للضرورة وتصح الهدنة على ان ينقضها الامام متى شا لانه
عليه السلام وادع يهود خيبر وقال اقركم ما اقركم الله رواه البخاري اليوم
من حديث ابن عمر لكن لو اقتصر الامام على هذه اللفظة فسد العقد لانه عليه
السلام يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره ومتى صحت يعني الهدنة وجب
الكف عنهم حتى تنقضي او ينقضوها بتصريح او قتلنا او مكاتبة اهل الحرب بعورة
لنا او قتل مسلم قال تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال فما استقاموا
لكم فاستقيموا لهم واذا انتقضت جازت الاغارة عليهم وبياتهم اي اذا
كانوا ببلادهم وسوا علموا ان ما اتوا به ينقض العهد او لم يعلموا قال
الرافعي وينبغي ان يقال اذا لم يعلموا انه خيانة لا ينتقض العهد الا اذا كان المفعول
مما لا شك في مضادته الهدنة كالقتال اما من دخل دارنا بامان او بهادنة
فلا يغتال وان انتقض عهده بل يبلغ المامن ولو نقض بعضهم ولم ينكر الباقون
بقول ولا بفعل بل ساكنوهم وسكتوا انتقض فيهم ايضًا لان سكوت الباقين
يشعر بالرضا فجعل نقضا منهم كما ان هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة
في حق الكل وان انكروا باعتزالهم او اعلام الامام ببقايهم على العهد فلا

لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن السوء ولو خاف خيانه فله نبذ عهدهم
اليهم لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الاية فان لم يخفها لم يجز
ويفهم من هذا ان عقدهم لازم ويبلغهم المامن اي بعد استيفا ما وجب
عليهم من الحقوق ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة اي بخلاف عقد الهدنه
والفرق بينهما من وجوه ذكرنها في الاصل منها ان عقد الذمة اكد لانه موبد
ولانه عقد معاوضة **فصل** ولا يجوز شرط رد مسلمة تاتينا منهم اي بخلاف
شرط رد الرجل اذا هاجر مسلما والفرق انه لا يومن منه ان يصيبها زوجها الكافر
او ان تزوج من كافر فان شرط فسد الشرط اي سوا كان لها عشيرة ام لا
لاستقرار الشريعة على منع الرد وكذا العقد في الاصح كالشرط الفاسد اذا
قرن بالعقد والثاني لا لانها ليست باكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط
الفاسدة وهذا الخلاف هو عين الخلاف السالف في كلام المصنف اول
الباب لكنه ضعفه هناك وقواه هنا فخالف وان شرط رد من جا او لم يذكر
ردا فجات امراة لم يجب دفع مهر الى زوجها في الاظهر لانه لو وجب بدل البضع
لكان ذلك مهر المثل لا ما انفق الزوج والثاني يجب لقوله تعالى واتوهم ما
انفقوا والمراد منها الصداق لان البضع متقوم وهو حقه وقد احلنا بينه
وبينه ولا يرد صبي ومجنون لضعفهما بل ولا يجوز الصلح بشرط ردهم وكذا عبد
وحر لا عشيرة له على المذهب لانه جا مسلما مراغما لهم والظاهر انهم يسترقونه
ويهينونه ولا عشيرة له تحميه ووجه الرد ان المنع في حق النسا لخوف الفاحشة
وهو وجه في العبد لا طريقه نعم قال الرافعي ان الذي يوجد للمعظم
فيه منع الرد فابدله المصنف بالمذهب واما مسلة الحر فالصحيح فيها طرد الوجهين
في العبد ومنهم من قطع فيه بالرد لان الحرية في الجملة مظنة القوة والاقتدار
ويرد من له عشيرة طلبته اليها كما رد عليه السلام ابا جندل على ابيه سهيل
ابن عمرو رواه البخاري والظاهر انهم يذبون عنه ويحمونه لا الى غيرها اي

لايرد

لا يرد الى غير عشيرته الا ان يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه وعلى
ذلك حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا بصير فانه قد جا في طلبه رجلان
فرده اليهما فقتل احدهما في الطريق وافلت الاخر واذا لم يطلبه احد فلا
رد كما لا غرم ومعنى الرد ان يخلي بينه وبين طالبه ولا يجبر على الرجوع وعلى هذا
حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا بصير وابا جندل ولا يبعد تسمية التخلية
ردا كما في الوديعة ولا يلزمه يعني المطلوب الرجوع ولذلك لم ينكر النبي صلى
الله عليه وسلم على ابي بصير امتناعه وله قتل الطالب لقصة ابي بصير السا بقة
ولنا التعريض به لا التصريح لان عمر رضي الله عنه قال لابي جندل لما رد — حين صح
الى ابيه اصبر ابا جندل فانما هم المشركون وانما دم احدهم دم كلب يعرض
له بقتل ابيه كما رواه احمد في مسنده وفي القتل والتعريض احتمال للامام
اشار اليه في المحرر بالظاهر واعتذر في الدقايق عن حذفه فقال تعبيره — فلا خلاف فيه صح
بالظاهر فيه اشارة الى احتمال له ولم يرد اثبات خلاف فيه وهو عجيب منه
فان الرافعي في الشرح الصغير اثبته وجها وكذلك هو نفسه في عدة مواضع
جعل احتمال الامام وجها ولو شرطوا ان يردوا من جاهم مرتدا منا لزمهم الوفا
عملا بالتزامهم فان ابوا فقد نقضوا والاظهر جواز شرط ان لا يردوا اي من
جاهم منا مرتدا لانه عليه السلام شرط ذلك في مهادنة قريش والثاني المنع
ولا بد من استرداده لاعلا الاسلام واقامة حكم المرتدين عليه قال
الماوردي والصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النسا كما
ذكرنا في شرط رد من جانا مسلما لان الابضاع يحتاط لها وهو ما في الحاوي
الصغير **كتاب الصيد والذبائح** الاصل في ذلك قوله — من الطيبات صح
تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله قل احل لكم الطيبات والمنكي ومن
السنة ما سياتي والاجماع قايم على ذلك ايضا ذكاة حيوان ماكول بذبح في
حلق او لبة بفتح اللام ان قدر عليه لقول عمر وابن عباس الذكاة في الحلق واللبة رواه

الشافعي وروي مرفوعًا بضعف • والا اي وان لم يقدر عليه فعقره حيث
كان لما سياتي • وشرط ذابح وصايد حل مناكحته وتحل ذكوة امة كتابية اي وان
كان لا يحل مناكحتها اذ لا اثر للرق في الذبح بخلاف المناكحة قال تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بالطعام الذبايح وهذا نص في حل ذبايح
اهل الكتاب وتحريم ذبايح من عداهم كالمجوس وعباد الاوثان وغيرهما • ولو
شارك مسلم مجوسيًا في ذبح او اصطياد حرم تغليبًا للتحريم • ولو ارسلا كلبين
او سهمين فان سبق آلة المسلم فقتل او انهاه الى حركة مذبوح حل اي ولا
يقدح فيه من المجوسي كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدّها المجوسي • ولو انعكس اي
بان سبق آلة المجوسي او جرحاه معًا او جهل او مرتبًا ولم يذفف احدهما حرم تغليبًا
للتحريم ومسألة ما اذا جهل من زيادات المصنف على المحرر والشرح • ويحل ذبح صبي
مميز لصحة قصده وكذا غير مميز ومجنون وسكران في الاظهر لان لهم قصدًا وارادة
في الجملة والثاني لا لفساد قصدهم وبه جماعة قال البغوي فان كان
للمجنون ادنى تمييز وللسكران قصد حلت قطعًا • وتكره ذكاة اعمى لانه قد يخطي
المذبح • ويحرم صيده برمي وكلب في الاصح لانه ليس له قصد صحيح فصار كما لو استرسل
الكلب بنفسه والثاني يحل كذبحه قال الرافعي والاشبه ان الخلاف مخصوص بما
اذا دله بصير على ان بجنابه صيدًا فرمى او ارسل الكلب عليه بدلالته **فرع** اجري الخلاف
المذكور في اصطياد الصبي والمجنون بالرمي والكلب ايضًا قال في شرح المهذب
والمذهب هنا الحل **فصل** وتحل ميتة السمك والجراد بالاجماع وخالف ابو حنيفة
في السمك الطافي والسنة الصحيحة قاضية عليه • ولو صادهما يعني السمك والجراد
مجوسي حلت ميتتهما ولا اعتبار بفعله قال في الروضة وكذا لو ذبح المجوسي سمكة فانها
تحل ايضًا • وكذا الدود المتولد من الطعام كخل وفاكهة اذا اكل معه في الاصح لانه يشق
تمييزه فعفي عنه بخلاف ما اذا كان منفردًا لانتفا ذلك والثاني يحل مطلقًا لانه
كجزء منه طبعًا وطعمًا والثالث يحرم مطلقًا لانه ميتة والخلاف جار ولو قلنا بنجاسة

ميتة الدود كما هو المشهور • ولا يقطع بعض سمكة اي حية لما فيه من التعذيب •
فان فعل او بلع سمكة حية حل في الاصح لان المبان كالميت وميتة هذا الحيوان
حلال ولانه ليس في ابتلاعها اكثر من قتلها وهو جايز والثاني لا فيهما اما الاول
فلاطلاق ما ابين من حي فهو ميت واما الثاني فلما في جوفها والخلاف جار في
الجراد ايضًا • واذا رمى صيدًا متوحشًا او بعيرًا ندّ اي هرب او شاة شردت
بسهم او ارسل عليه جارحة فاصاب شيئًا من بدنه ومات في الحال حل اما في
المتوحش فاجماع واما في الانسي اذا توحش كهرب البعير وشرود الشاة فلحديث
رافع ابن خديج في البعير بالسهم المخوش والشاة بالقياس • ولو تردى بعير
ونحوه في بير ولم يمكن قطع حلقومه فكنادٍّ اي في حله بالرمي • وفي السنن الاربعة
من حديث ابي العشرا الدارمي عن ابيه انه قال يا رسول الله اما تكون الذكاة الا
في الحلق واللبة فقال عليه السلام لو طعنت في فخذها لاجزاك قال الترمذي
غريب قلت الاصح لا يحل اي المتردي بارسال الكلب وصححه الروياني والشاشي
والله اعلم لان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة والكلب بخلافه والشاشي
في حليته لم يصحح وانما نقل تصحيحه عن الماوردي ووجه الحل القياس على البعير
الناد • ومتى تيسر لحوقه بعدو او استعانة بمن يستقبله فمقدور عليه اي فلا
يحل بالرمي وارسال الكلب عليه وانما يحل بالذبح في المذبح • ويكفي في الناد والمتردي
جرح يفضي الى الزهوق اي كيف كان لما اسلفناه في الجزم من ذكر الفخذ • وقيل يشترط
مذفف ليكون منزلة قطع الحلقوم والمري في المقدور عليه • واذا ارسل سهمًا او كلبًا او
طايرًا على صيد فاصابه ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة او ادركها وتعذر ذبحه
• بلا تقصير بان سل السكين فمات قبل امكان او امتنع بقوته ومات قبل القدرة حل
اما فيما اذا لم يدرك فيه حياة مستقرة فكما لو ذبح شاة فاضطربت واما في ادراكها وتعذر الذبح
من غير تقصير فكما لو لم يدركه حيًا • وان مات لتقصير بان لا يكون معه سكين او غصبت
او نشبت في الغمد اي علقت به حرم كما لو تردى بعير فلم يذبحه حتى مات لحقه ان يستصحب

الآلة في غير بواتيه • ولو رماه فقده بنصفين حلا اي وكذا لو قطعه قطعتين
منفاوتتين • ولو ابان منه اي الذا الرمز الصيد عضوًا اي كيد ورجل بجرح مذفف
اي بسيف وغيره ومات في الحال حل العضو والبدن لان محل ذكاة الصيد
كل البدن • او بغير مذفف ثم ذبحه او جرحه جرحًا آخر مذففًا حرم العضو لانه
ابين من حي وحل الباقي فان لم يثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورًا عليه
فيتعين الذبح ولا يجزي سائر الجراحات • فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح اي
الاول حل الجميع لان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو • وقيل يحرم
العضو لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية
وهذا الوجه صححه الرافعي في شرحيه وصححه المصنف في الروضة وتبع هنا المحرر
اما باقي البدن فلا خلاف في حله فرع لو جرحه جراحة اخرى والحالة هذه
فان كانت مذففة فالصيد حلال والعضو حرام والا فالصيد حلال ايضًا م
والعضو حرام على الصحيح لان الابانة لم تجرد ذكاة للصيد فصل وذكاة كل حيوان
قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس والمري وهو مجرى الطعام اي والشراب
لان الحياة توجد بها وتفقد بفقدهما وخرج بالقطع ما لو اختطف راس عصفور او
غيره ببيده او ببندقة فانه ميتة وبقوله قدر عليه ما لا يقدر عليه وقد سلف •
ويستحب قطع الودجين وهما عرقان في صفحتي العنق لانه اوحى واسهل لخروج الروح
فهو من الاحسان في الذبح • ولو ذبحه من قفاه عصى لزيادة الايلام • فان اسرع فقطع
الحلقوم والمري وبه حياة مستقرة حل كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه • والا فلا اي
وان لم يسرع بل لما قطعهما انتهى الى حركة مذبوح فانه لا يحل فرع القطع من صفحة
العنق كالقطع من القفا • وكذا ادخال سكين باذن ثعلب اي ليقطع الحلقوم والمري
داخل الجلد فان فيه التفصيل المذكور في مسألة الذبح من القفا حتى يحل البهائم •
ويسن نحر ابل وذبح بقر وغنم للاتباع • ويجوز عكسه اي من غير كراهة لانه لم يرد فيه
نهي فرع الخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره والزرافة ان قلنا بحلها والبط والاوز

مقتضي

صيد

مقتضي تعليل نحر الابل انه اسرع لخروج روحها لطول عنقها الحاقًا بها • وان يكون
البعير قائمًا معقول ركبته اليسرى للاتباع • والبقرة والشاة مضجعة لجنبها الايسر
اما في الشاة فللاتباع واما في البقر فبالقياس وتترك رجلها اليمنى وتشد باقي
القوائم كما ذكره بعد ووقع في الكفاية ترك الرجل اليسرى وكانه سبق قلم
• وان يحد شفرته للامر به • ويوجه للقبلة ذبيحته لانها افضل الجهات
وذلك في الاضحية ونحوها اكد لانه عليه السلام وجه كبشه الى القبلة
واصح الاوجه انه يوجه مذبحها الى القبلة ولا يوجه وجهها ليمكنه هو ايضًا الاستقبال
• وان يقول بسم الله لقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واما قوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد ما ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى وما اهل
لغير الله به وسياق الاية دال عليه فانه قال وانه لفسق وقد اجمعنا على ان
من اكل ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها ليس بفاسق • ويصلي على النبي صلى الله عليه
وسلم قياسًا على سائر المواضع ولا يقل باسم الله واسم محمد اي فانه حرام لان من
حق الله تعالى ان يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له لا يشاركه في ذلك
مخلوق • فصل يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكل محدد يجرح كحد يد
ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج الا ظفرًا وسنًا وسائر العظام
لقوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر
وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة متفق عليه ولا يستثنى
من الظفر الا ما قتله الكلب ونحوه بظفره او نابه فانه يحل للحاجة • فلو قتل بمثقل
او ثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد او سهم وبندقة او جرحه
نصل واثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما او انخنق باحبولة اي مصوبة
له او اصابه سهم فوقع بارض او جبل ثم سقط منه حرم اما في الاول فلانه موقوذ
قال الله تعالى والموقوذة واما في الباقي فلاجتماع المبيح والمحرم فيغلب المحرم
وموته بالاحبولة يدخل في قوله تعالى والمنخنقة واما اذا اصابه سهم فوقع على

جبل ثم سقط منه فلانه لايدري بعز ابهما مات و قولـه وقع بارض كذا رايته بخطه ولعل **صوابه** فوقع بسطح ثم سقط منه كما هو في المحرر والشرح والروضة لانه سيجزم في مسلة ما اذا وقع بارض ثم مات بالحل حيث قال ولو اصابه سهم بالهوا فسقط بارض ومات حل لان الوقوع على الارض لابد منه فعفي عنه كما لو كان الصيد قايما فوقع على جنبه لما اصابه السهم وانصدم بالارض ولو لم يجرحه السهم في الهوا لكن كسر جناحه فوقع فمات فانه حرام لانه لم يصبه جرح يحال الموت عليه ولو كان الجرح خفيفا لايوثر مثله ولكنه عطل جناحه فسقط فمات فانه حرام **فصل** ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب وفهد وباز وشاهين لقولـه تعالى قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين الاية واستبعد الامام تعليم الفهد • بشرط كونها معلمة بان تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبه وتسترسل بارساله وتمسك الصيد ولاياكل منه اي فان لم تكن معلمة لم يحل ما قتلته وان ادركه وفيه حياة مستقرة فلابد من ذبحه لقولـه عليه السلام لابي ثعلبة الخشني وما صدت بكلبك غير معلم فادركت ذكاته فكل متفق عليه • ويشترط ترك الاكل في جارحة الطير في الاظهر كما في جوارح السباع والثاني لا لانه لايمكن التحامل عليها • ويشترط تكرر هذه الامور اي المعتبرة في التعليم بحيث يظن تادب الجارحة اي والرجوع في عدد ذلك الى اهل الخبرة بالجوارح وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات وهو ظاهر كلام الحاوي الصغير • ولو ظهر كونه معلما ثم اكل من لحم صيد اي قبل قتله او بعده لم يحل ذلك الصيد في الاظهر لان عدم الاكل شرط في التعليم ابتدا فكذا دواما والثاني يحل لان الاصل بقاوه على التادب والاكل يحتمل ان يكون لشدة جوع او غيظ على الصيد اذا تعبه وفصل جماعة فقالوا ان اكل عقب القتل فالقولان والا فيحل قطعا • ويشترط تعليم جديد اي اذا قلنا بالتحريم ولو اتى بالفا بدل الواو لكان احسن لينبه على التفريع ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل خلافا لابي حنيفة •

صيد

ولا اثر للعق الدم لانه لم يتناول ما هو مقصود الصايد ومعض الكلب من الصيد نجس كغيره • والاصح انه لايعفى عنه كولوغه والثاني نعم لعسر الاحتراز • وانه يكفي غسله سبعا بما وتراب اي سبعا كغيره • ولا يجب ان يقور ويطرح والثاني لا بل يقور ذلك الموضع ويطرح لانه يتشرب لعابه فلا يتخلله الما • ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل في الاظهر لعموم قولـه تعالى فكلوا مما امسكن عليكم والثاني لا لان الله تعالى سماها جوارح فينبغي ان تجرح والاول قال الجوارح الكواسب **فصل** ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد او احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها ومريها او استرسل كلب بنفسه فقتل لم تحل لانه في الاولى والثانية لم يذبح ولم يقصد الذبح وفي الثالثة لم يرسل • وكذا لو استرسل فاغراه صاحبه فزاد عدوه في الاصح تغليبا للتحريم والثاني تحل لانه قد ظهر اثر الاغرا فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغرا صاحبه واحترز بقوله فزاد عدوه عما اذا لم يزد فان اغراه لايوثر ويحرم الصيد جزما وبقوله فاغراه عما اذا زجره فانه ان وقف ثم اغراه وقتل حل جزما وان لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل جزما • ولو اصابه يعني الصيد سهم باعانة ريح اي وكان يقصر عنه لولا الريح حل لان الاحتراز عن هبوبها لايمكن ولا يتغير به حكم الارسال • ولو ارسل سهما لاختبار قوته او الى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الاصح لانتفا القصد والثاني لا لوجود قصد الفعل • ولو رمى صيدا ظنه حجرا او سرب ظبا فاصاب واحدة حل اما في الاولى فلانه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه كما لو قطع حلق شاة وهو يظنه ثوبا واما في الثانية فلانه قصد السرب وهذه منه • وان قصد واحدة اي من السرب فاصاب غيرها حلت في الاصح لوجود قصد الصيد والثاني المنع لانه اصاب غير ما قصده • ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا حرم لاحتمال موته بسبب اخر ولا اثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب واصابته جراحة اخرى • فان جرحه وغاب ثم وجده ميتا حرم في الاظهر لانه يحتمل ان يكون الموت بسبب آخر والتحريم يحتاط له والثاني يحل لانه لم يتحقق سبب سوى الجرح الذي اصابه فالوجه اضافة

وصحح في البويطي

احتمال موته بسبب اخر

انه

الموت اليه وهذا ما اختاره الغزالي في الاحيا وقال المصنف في الروضة انه الصح دليلا ولم يثبت في التحريم شي ومحل الخلاف ما اذا وجده بدون اثر آخر غير الجرح اما اذا وجد عليه اثر صدمة او جراحة اخرى او وجده في ما ونحو ذلك فانه حرام قطعا قال الاصحاب وتسمى هذه المسلة مسلة الانما **فصل** يملك الصيد بضبطه بيده وبجرح مذفف وبازمان وكسر جناح اي بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا • وبوقوعه في شبكة نصبها وبالجايه الى مضيق لايفلت منه اي وكذا بارساله الكلب على صيد فاثبته والضابط الجامع لذلك ابطال الامتناع وحصول الاستيلا عليه • ولو وقع صيد في ملكه وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه في الاصح لانه لم يقصد بسقي الارض الاصطياد والقصد مرعي في التمليك • والثاني يملكه كما لو وقع في الشبكة قال الامام ومحل الخلاف فيما اذا لم يكن سقي الارض مما يقصد به توحيل الصيد فان كان فكنصب الشبكة وللروياني نحوه كذا نقله الرافعي عنهما هنا وتبعه المصنف واقراهما عليه ونقلا عن الامام في كتاب احيا الموات الجزم بعدم الملك واقراه عليه هناك • ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته كما لو ابق عبده • وكذا بارسال المالك له في الاصح كما لو سيب دابته ولا يجوز ان يفعل ذلك لانه يشبه السوايب والثاني يزول كما لو اعتق عبده والثالث ان قصد بارساله التقرب الى الله تعالى زال ولا فلا • ولو تحول حمامه الى برج غيره لزمه رده لبقا ملك الاول عليه فان حصل بينهما بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر • فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته شيا منه لثالث لانه لايتحقق الملك فيه • ويجوز لصاحبه في الاصح للضرورة والثاني لا وينبغي تخصيص الخلاف بما اذا جهلا العدد والقيمة فان علماها فظاهر القطع بالصحة لضرورة شايعة • فان باعاهما اي باعا الحمام المختلط ولا يدري واحد منهما عين ماله والعدد معلوم اي كاثنين وماية والقيمة سواء صح اي ويحتمل الجهالة في المبيع للضرورة • والا فلا لانه لايعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن وفيه بحث للرافعي للضرورة • ولو جرح الصيد

اثنان متعاقبان فان ذفف الثاني او ازمن دون الاول فهو للثاني ولا شي على الاول بجراحته لانه كان مباحا حينيذ • وان ذفف الاول فله اي وعلى الثاني ارش ما نقص من لحمه وجلده لانه جنى على ملك الغير • وان ازمن فله اي للاول ايضا لازمانه اياه • ثم ان ذفف الثاني بقطع حلقوم ومري فهو حلال وعليه للاول ما نقص بالذبح وان ذفف لا بقطعهما او لم يذفف ومات بالجرحين فحرام لان المقدور عليه لايحل الا بقطعهما وتغليبا للتحريم في الاخيرة ويضمنه الثاني للاول لافساد ملك الاول عليه وفيما يضمنه تفصيل ذكرته في الاصل فراجعه • وان جرحاه معا فذففا او ازمنا فلهما لاشتراكهما في سبب الملك • وان ذفف احدهما او ازمن دون الآخر فله لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر • وان ذفف واحد وازمن آخر وجهل السابق حرم على المذهب لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل الا بقطع الحلقوم والمري والطريق الثاني حكاية قولين كمسلة الانما السالفة ووجه الشبه اجتماع المبيح والمحرم ومن قال بالاول قال هنا لا جرح يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وههنا بخلافه فرع الاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتدا الرمي **كتاب الاضحية** هي بتشديد اليا وتخفيفها وبكسر الهمزة وضمها والاصل فيها قبل الاجماع قولـه تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله الاية وقولـه تعالى فصل لربك وانحر على الاشهر ان المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا والسنة في ذلك صحيحة شهيرة • هي سنة اي على الكفاية لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان مخافة ان يرى ذلك واجبا رواه البيهقي عنهما باسناد حسن • لا تجب الا بالتزام كسائر القرب • ويسن لمريدها ان لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي للامر به في صحيح مسلم والحكمة فيه ان يبقى كامل الاجزا ليشملها المغفرة والعتق من النار • وان يذبحها بنفسه اي للاتباع **نعم** تستثنى المراة فان الافضل لها ان توكل • والا فيشهدها لانه عليه السلام امر فاطمة بذلك كما رواه الحاكم وصحح اسناده • ولا تصح الا من ابل وبقر وغنم بالاجماع وما حكاه ابن المنذر عن الحسن بن صالح من

وغيره

بنفسه

تجويره التضحية ببقرا الوحش عن سبعة وبالظبي عن واحد وبه قال داود في بقر الوحش شاذ • وشرط ابل ان تطعن في السنة السادسة وبقر ومعز في الثالثة وضان في الثانية هذا هو الصحيح فيها نعم قال العبادي والبغوي وصاحب الكافي الجذع منها استكملت سنة او اجذعت قبلها اي سقطت سنها • ويجوز ذكر وانثى بالاجماع • وخصي للاتباع • والبعير والبقرة عن سبعة للنص فيه كما رواه مسلم • والشاة عن واحد اي وما خالفه ان صح اول على الاشتراك في الثواب • وافضلها بعير لانه اكثر لحما ثم بقرة لانها كسبع شياه ثم ضان لان لحمه اطيب مما بعده ثم معز لما قررناه من ان لحم الضان اطيب منه ولذلك اخر عنه • وسبع شياه افضل من بعير لان لحم الغنم اطيب والدم المراق اكثر • وشاة افضل من مشاركة في بعير للانفراد باراقة الدم وطيب اللحم • وشرطها يعني الاضحية سلامة من عيب ينقص لحما اي في الحال كقطعة فلقة من الفخذ ونحوه او في المال كالعرج البين ونحوه مما سياتي لانه ينقص غيرها فتهزل وقد صح انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ظلعها والكسيرا التي لا تنقي فنص على هذه الاربعة وفهم المعنى وهو نقص ما هو مستطاب لا يحصل بفواته طيب اخر وهذا الاول ما ينفي البيه • فلا تجزي عجفا اي وهي التي ذهب مخها من غاية الهزال • ومجنونة لانه ورد النهي عن الثولا وهي المجنونة التي تستدبر المرعي ولا ترعي الا الشي القليل وذلك يورث الهزال • ومقطوع بعض اذن اي قليلا كان او كثيرا لذهاب جزء ماكول • وذات عرج وعور ومرض للحديث السالف • ولا يضر يسيرها لانه لا يوثر في اللحم • ولا فقد قرون لانه لا يتعلق بالقرن كبير غرض • وكذا شق اذن وخرقها وثقبها في الاصح لان ذلك لا ينقص من لحمها شيئا والثاني يضر ذلك لانه صح النهي عن التضحية بالخرقا وهي مخروقة الاذن • والشرقا وهي مشقوقة الاذن والاول حمل هذا على التنزيه وتبع المصنف المحرر في ذكر خرق الاذن مع ثقبها والرافعي في الشرح فسر الخرق بالثقب قلت الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب والله اعلم لانه يفسد اللحم فصل ويدخل وقتها

اي وقت الاضحية اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين اي فان ذبح قبل ذلك فشاة لحم للاتباع وقوله خفيفتين يعود الى الصلاة والخطبة ولو قال خفيفات لكان اصرح ووقع في مناسك المصنف معتدلتين بدل خفيفتين وهو غريب قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم مضى قدر الركعتين والخطبتين والله اعلم ويبقى اي وقت الاضحية حتى تغرب اخر التشريق لقوله عليه السلام في كل ايام التشريق ذبح رواه ابن حبان في صحيحه نعم تكره ليلا • ومن نذر معينة فقال لله علي ان اضحي بهذه لزمه ذبحها في هذا الوقت لانه الوقت السايغ شرعا • فان تلفت قبله اي بغير تفريط فلا شي عليه لانها وديعة عنده • وان اتلفها لزمه ان يشتري بقيمتها مثلها ويذبحها فيه اي في الوقت المذكور اقامة للمثل مقامها واعلم ان الاتلاف تارة يوجد من الاجنبي والحكم كما ذكره وتارة يوجد من المعين وفيه وجهان احدهما انه كالاجنبي واصحهما انه يلزمه اكثر الامرين من قيمتها وتحصيل مثلها كما لو باعها فان كانت القيمة انقص اشترى شقص ان لم يوجد دون المثل وان كان ازيد ولا كريمة اشترى شقص ايضا مع المثل فان لم يمكن شرى شقص لقلة الزايد فيشتري به لحم ويتصدق به او يتصدق به دراهم فيه وجهان • وان نذر في ذمته ثم عين لزمه ذبحه فيه لانه التزم ضحيته في الذمة وهي موقتة وفيه وجه كدما الجبرانات • فان تلفت اي المعينة قبله بقي الاصل عليه في الاصح لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعين وان زال ملكه عنه فهو مضمون عليه وهذا ما اقتصر عليه المعظم والثاني لا لتعينها بالتعيين • وتشترط النية عند الذبح ان لم يسبق تعيين لانه عبادة والاعمال بالنيات وذكر الامام تخريج وجهين في جواز تقديمها كما في جواز تقديمها على تفرقة الزكوة قال الرافعي والاصح الجواز • وكذا ان قال جعلتها اضحية في الاصح لان الاضحية قربة في نفسها فيحتاج الى النية والثاني يكفيه ذلك ولا يشترط نية اخرى كما لو قال لعبده اعتقتك وجزم به في اصل الروضة في المسلة العاشرة تبعا للرافعي وان وكل بالذبح نوى عند اعطا الوكيل او

ذبحه لانه قائم مقامه ونيته عند الاعطا الى الوكيل مفرع على الاصح في تقديم النية على الذبح ولا يخفى ان المراد اذا كان الوكيل مسلما فانه ان كان كتابيا لا يجوز تفويض النية اليه فصل وله الاكل من اضحية تطوع اي بل يستحب لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير وقيل يجب لظاهر هذا الامر اما الواجبة فيجوز ان كانت معينة ابتدا وان كانت معينة عن شي في الذمة فلا لانه يشبه دما الجبرانات • واطعام الاغنيا لا تمليكهم ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره لان الهدية ليست صدقة والاغنيا ينبغي ان تكون مترددة بين التطعم والاطعام وبين الصدقة فان الاغنيا ضيفان الله على لحوم الاضاحي والضيف لا يهب ولكن يطعم قال الامام وهذا هو الذي يظهر لنا وتبعه الغزالي والرافعي والمصنف وفيه نظر • وياكل ثلثا اي ويتصدق بثلثين لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر جعلها على ثلاثة اقسام وفسر مفسرون القانع بالذي يسال والمعتر الذي يتعرض له ويحوم عليه • وفي قول نصفا اي ويتصدق بالنصف لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير جعلها قسمين وهذا هو القديم وعبارة الماوردي في حكايته انه ياكل ويدخر ويهدي النصف ويتصدق بالنصف ولم يذكر الرافعي عنه الادخار وكانه لم ير هذا الموضع منه فانه نقله بلفظ عن ه ونقل عن الجديد ايضا اكل الثلث والتصدق بالثلث واهدا الثلث الى المتجملين كذا حكاه الشيخ ابو حامد ثم قال ولو تصدق بالثلثين كان احب وصحح المصنف في تصحيحه وقال الرافعي في ترتيبه المشهور الاول وقال في الشرح يشبه ان لا يكون في الحقيقة اختلاف ولاكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر ما هو الاحب ان يوسع بعد الهدية من الصدقة ولكن عن الماوردي في الحكاية عن القديم ثم جعل الهدية من جزء الاكل • والاصح وجوب تصدق ببعضها اي بما ينطلق الاسم عليه لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير والثاني لا لانه يجوز اكل اكثرها فيجوز اكل جميعها • والافضل بكلها اي مسارعة الى الخيرات • الا لقما يتبرك باكلها لانه عليه السلام كان ياكل من كبد اضحيته

كما رواه البيهقي قال ويتصدق بجلدها او ينتفع به لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد • وولد الواجبة يذبح تبعا لامه فان ماتت الام بقي اضحية • وله اكل كله هنا ما راي الغزالي انه اظهر فتبعه المصنف واما الروياني فقال المذهب انه يسلك به مسلك الضحايا • وشرب فاضل لبنها لقوله تعالى لكم فيها منافع قال النخعي ان احتاج الى ظهرها ركب وان حلب لبنها شرب • ولا تضحية لرقيق لانه لا ملك له ولو ملك على الاظهر كما سلف في موضعه • فان اذن سيده وقعت له لانه كالالة • ولا يضحي مكاتب بلا اذن كما ليس له ان يتبرع فان اذن فالخلاف في تبرعه • ولا تضحية عن الغير بغير اذن لانها عبادة والاصل ان لا تفعل عن الغير الا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الاذن • ولا عن ميت ان لم يوص بها قاله صاحب العدة والبغوي واطلق ابو الحسن العبادي جوازها لانها ضرب من الصدقة والصدقة تصح عن الميت وتنفعه وتصل اليه بالاجماع فصل اي في العقيقة ويسن ان يعق عن غلام بشاتين وجارية بشاة للاتباع • وسنها وسلامتها اي عن العيوب والاكل والتصدق كالاضحية اي وكذا الهدية وقدر الماكول ونحوها • ويسن طبخها لانه اسهل للمتناول له وتطبخ بحلو وقيل بحامض • ولا يكسر عظم تفاؤلا بسلامة اعضا المولود فلو كسر فالاصح لا كراهة لانها طيرة وقد نهي عنها • وان يذبح يوم سابع ولادته ويسمى فيه ويحلق راسه بعد ذبحها ويتصدق بزنته ذهبا او فضة للامر به لكن لم ار الذهب ذكرا في الاخبار • ويوذن في اذنه حين يولد ويحنك بتمر للاتباع كتاب الاطعمة الاصل في الباب ايات منها يسلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات • حيوان البحر السمك منه حلال كيف مات لما سلف في باب الصيد

والذبايح وقوله كيف مات اى انه لافرق بين ان يموت حتف انفه او
بسبب ظاهر كصدمة حجر وضغطة ونحوهما • وكذا غيره اي غير السمك
من حيوان البحر مما ليس على صورته في الاصح لاطلاق قوله تعالى احل
لكم صيد البحر وقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم الحل ميتته وانما
قدرت في كلام المصنف ما قدمته لانه صحح في اصل الروضة اطلاق اسم
السمك على جميع ما في البحر • وقيل لا لانه عليه السلام خص السمك بالحل
في قوله احلت لنا ميتتان الحوت والجراد فيبقى ما سواهما داخل تحت
تحريم الميتة لكن حديث حل الميتة عام • وقيل ان اكل مثله في البر
حل اي كالبقر والشا • والا فلا ككلب وحمار اعتبارا لما في البحر بما
في البر ولان الاسم يتناوله فاجري عليه حكمه فعلى هذا ان وجد ما لا
نظير له في البر فهو حلال لقصة العنبر وهي في الصحيح ولا نظير لها في
البر وعلى هذا لا يحل ما اشبه الحمار وان كان في البر حمار الوحش فرع
اذا حكمنا بحل ما سوى السمك من حيوان البحر فقيل يشترط فيه الذكاة
والاصح لا بل يحل ميتته ايضا • وما يعيش في بحر وبر كضفدع وسرطان
وحية حرام اما الضفدع فلانه صح النهي عن قتله والمنهي عن قتله محرم
ولانه مستخبث وقيل هو سم واما السرطان والحية فلما فيهما من الضرر
وكذا ذات السموم وقال المصنف في شرح المهذب الصحيح المعتمد
ان جميع ما في البحر حلال ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب
او بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس على ما يكون في ما غير البحر
• وحيوان البر يحل منه الانعام بالاجماع وهي الابل والبقر والغنم
والخيل لانه عليه السلام رخص فيها يوم خيبر متفق عليه واكل في بيته
كما رواه احمد • وبقر وحش وحمار لانهما من الطيبات • وظبي بالاجماع
ولانه من الطيبات ايضا • وضبع لقوله عليه السلام الضبع صيد

مسئلة

فاذا اصابه المحرم ففيه جزاء كبش اعين وبوكل رواه الحاكم من حديث جابر وقال
صحيح الاسناد ونابه ضعيف لا يتقوى به ولا يعيش به وقيل انه من احمق الحيوان
لانه يتناوم حتى يصطاد وقال ابو حنيفة ومالك يحرم ولنا الحديث فيه لا يصح وضب
لانه اكل بحضرته الكريمة وقال لا اكله ولا احرمه متفق عليه • وارنب لانه عليه
السلام اكل منها كما اخرجه البخاري واغرب ابو حنيفة فحرمها • وثعلب لانه من
الطيبات ونابه ضعيف • ويربوع لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف
ايضا • وفنك الحاقا له بالثعلب وهو بفتح الفا والنون دابة يفتري جلدها
وحكى في المحكم كسر الفا وسكون النون ايضا • وسمور الحاقا له بالثعلب ايضا
وهو بفتح السين وتشديد الميم قال ابن درستويه وهو دابة برية مثل
السنور يتخذ من جلودها الفرا للينها وخفتها ودفائها وحسنها وهو اعجمي معرب
ووقع في تهذيب اللغات للمصنف انه طاير معروف • ويحرم بغل وحمار اهلي للنهي
عنهما كما صححه الحاكم والنهي عن الحمر في الصحيحين • وكل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطير كاسد ونمر وذيب ودب وفيل وقرد وباز وصقر وشاهين ونسر
وعقاب اي وجميع جوارح الطير للنهي عن كل ذي ناب من السباع في الصحيحين
وعن كل ذي مخلب من الطير في مسلم والمراد من ذي الناب الذي يعدو على الحيوان
ويتقوى بنابه والتحريم منوط بعدوه بنابه على المنصوص • وكذا ابن اوى وهرة
وحش في الاصح لان العرب تستخبث الاول والهرة الوحشية تعدو بنابها
والثاني لا لضعف ناب الاول واما في الهرة فبالقياس على الحمار الوحشي
واحترز بالوحش عن الهرة الاهلية فانها حرام لانها تعدو وتعيش بنابها
وقد ورد في الخبر انها سبع • ويحرم ما ندب قتله كحية وعقرب وغراب
ابقع وحداة وفارة وكل سبع ضار اي كاسد ونمر وغيرهما مما سلف
لقوله عليه السلام خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم
الغراب والحداة والفارة والعقرب والكلب العقور متفق عليه وفي

على المعروف

رواية لمسلم الغراب الابقع وفي رواية له امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل
خمس فواسق في الحل والحرم وفي رواية لابي داود والترمذي وقال حسن من
حديث ابي سعيد الخدري ذكر السبع العادي مع الكلب العقور والسبب
في حرمة ما امر بقتله من الحيوان ان الامر بقتله اسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه
وكذا رخمة لخبث غذائها وبغاثة كالحداة وهي طائر ابيض بطيء الطيران اصغر
من الحداة واوله فيه الحركات الثلاث والاصح حل غراب الزرع اي وهو اسود
صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب باكل الزرع
فاشبه الفواخت والثاني انه حرام لانه من جنس الغربان ويحرم الغراب
الاسود على الاصح وكذا الغداف الصغير على الاصح في الروضة وان كان ظاهر
ايراد الرافعي ترجيح الحل ويحرم ببغا وطاووس نقله الرافعي عن ترجيح البغوي
خاصة ولم يعلله ولا علل مقابله والببغا بفتح البائين الاولى مخففة والثانية
مشددة ومنهم من ضبطها باسكان الثانية واقتصر المصنف فيما رايته بخطه
على تشديد الباء الثانية وعلم على الالف علامة القصر قال الصاغاني
في عبابه ومن خطه نقلت الببغا هذا الطائر الاخضر المعروف يعني الدرة وتحل
نعامة وكركي وبط واوز ودجاج وحمام وهو كل ما عب وهدر وما على شكل
عصفور وان اختلف لونه ونوعه كعندليب وصعوة وزرزور لانها
من الطيبات والاوز بكسر الهمزة وحكى البطليوسي وزة قال صاحب
الوافي الاوز طير الماء واحدها اوزة وهو الطير الذي يقال له البط وكذا
قال ابن خالويه الاوز البط صغاره وكباره فينكر على المصنف اذ جمعه
بينهما والدجاجة مثلث الدال حكاه غير واحد وقوله عب وهدر
الاشبه كما قال الرافعي ان ما عب هدر والعب شدة جرع الماء من
غير تنفس والهدر ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له والعصفور
بضم العين وحكي فتحها والعندليب بفتح العين والدال وهو طائر يقال له

والتصغير

الهزار والجمع العنادل لانك ترده الى الرباعي ثم تبني منه الجمع والبلبل يعندل اذا
صوت قاله الجوهري والصعوة بفتح العين والصاد المهملتين ولا تحل
لورود النهي عن قتله وهو الخفاش كما نص عليه اهل اللغة وان كان كلام المصنف
في الروضة تبعا للرافعي يقتضي تغايرهما ونمل ونحل للنهي عن قتلهما وعن الخطابي ان
النهي الوارد في قتل النمل المراد به السليماني اي لانتفاء الاذى منه دون الصغير وكذا
نقل عن شرح السنة ايضا وذباب وحشرات كخنفسا ودود لقوله تعالى
﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ وكذا ما تولد من ماكول وغيره تغليبا للتحريم وما لا نص فيه
ان استطابه اهل يسار وطباع سليمة من العرب اي من كان في زمنه عليه افضل
الصلاة والسلام في حال رفاهية حل وان استخبثوه فلا لان القران نزل
بلغتهم وهم المخاطبون به ويشترط فيهم الشروط المذكورة فلا عبرة باهل الحاجة
ولا بالاجلاف ولا بحال الجدب وان جهل اسم حيوان سئلوا وعمل بتسميتهم اي
حلا وحرما وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به اي اما صورة او طبعا او
طعما **فصل** واذا ظهر تغير لحم جلالة حرم لانها صارت من الخبائث وقيل يكره لان (بيان لتغيره)
النهي الوارد فيه انما كان لتغير اللحم وهو لا يوجب التحريم بدليل المذكى اذا جاف
وهذا ما نقله الرافعي في الشرح والتهذيب عن ايراد الاكثرين لا جرم عقبه المصنف
بقوله **قلت** الاصح يكره والله اعلم وتبع الرافعي في المحرر الامام والبغوي والغزالي
لكنه اعترض عليه في التهذيب والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات سواء كانت
من الابل او البقر او الغنم والدجاج ثم قيل ان كان اكثر علفها النجاسة فهي جلالة
وان كان الطاهر اكثر فلا وهذا قضية كلام المصنف في تحريره والصحيح انه لا اعتبار
بالكثرة بل بالرائحة والنتن كما جزم به المصنف فان وجد في عرقها وغيره ريح النجاسة (حلّ م)
فموضع النهي والا فلا فان علفت طاهرا فطاب لحمها لزوال التغير حل لزوال
العلة **فرع** كما يمنع لحمها يمنع لبنها وكذا بيضها ويكره الركوب عليها بدون حائل
وحكم السخلة المرباة بلبن كلبة كالجلالة ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب حرم اي

اكله لانه عليه السلام سيل عن الفارة تكون في السمن فقال ان كان جامدا فالقوها
وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه وقد سبق في النجاسات والبيع وجه انه يمكن
تطهير الدهن فعلى ذلك الوجه اذا غسل يزول التحريم • وما كسب بمخامرة نجس كحجامة
وكنس مكروه للنهي عنه • ويسن ان لا ياكله ويطعمه رقيقه وناضحه لان محيصة
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام فنهاه عنه فذكر له الحاجة فقال
اعلفه نواضحك حسنه الترمذي وصححه ابن حبان واخرجه مالك في الموطا عن ابن
محيصة وزاد واطعمه رقيقك والفرق بين الحر والعبد انه كسب دني والعبد
دني فصرف الدني الى الدني وقيل يكره للعبد ايضا ونسبه الماوردي الى الاكثرين
• ويحل جنين وجد ميتا في بطن مذكاة اي سوا اشعر ام لا لقوله عليه السلام
ذكاة الجنين ذكاة امه صححه ابن حبان قال الجويني وانما يحل اذا سكن في البطن
عقب ذبح الام فاما لو بقي زمنا طويلا يضطرب ثم سكن وتحرك فالصحيح انه حرام
فصل ومن خاف على نفسه موتا او مرضا مخوفا ووجد محرما اي كميتة ودم ولحم
خنزير وما في معناها لزمه اكله كما يجب دفع الهلاك باكل الحلال • وقيل يجوز
ولا يجب لانه قد يرى التورع لتردده في الانتهاء الى حد الضرورة كالمصول
عليه يتردد في القدر الدافع للصايل فيتورع فرع خوف طول مدة المرض
كخوف الموت وكذا الضعف عن المشي والركوب وكذا الانقطاع عن الرفقة
وكذا اذا عيل صبره وجهده الجوع فرع ليس للعاصي بسفره اكل الميتة حتى يتوب
على الصحيح • فان توقع حلالا قريبا لم يجز غير سد الرمق لاندفاع الضرورة
به • والا اي وان لم يتوقعه ففي قول يشبع اي بحيث تنكسر سورة الجوع لان
ما يحل منه القدر الذي يسد الرمق يحل القدر المشبع كالطعام المباح • والاظهر
سد الرمق لاندفاع الضرورة به • الا ان يخاف تلفا ان اقتصر على سد الرمق • وله
اكل ادمي ميت لان حرمة الحي اعظم فلا ياكل منه الا ما يسد الرمق وليس له طبخه
وشيه كما قال الماوردي وليستثنى ما اذا كان الميت نبيا فانه لا يجوز الاكل

فانه يشبع حيوانا قطعا وان كان في بلد ونوقع الحلال عند الضرورة قال الامام يجب الاقتصار على سد الرمق

منه قطعا كما قال الماوردي وما اذا كان الميت مسلما والذمي مضطرا على
الاقيس في الروضة • وقتل مرتد وحربي لا لانهما ليسا معصومين • لا ذمي
ومستامن وصبي حربي لحرمة قتلهم قلت الاصح حل قتل الصبي والمراة
الحربيين للاكل والله اعلم لانهما ليسا معصومين وليس المنع من قتلهما في
قتلهما في غير حالة الضرورة لحرمة روحهما بل لحق الغانمين الا ترى انه لا
تتعلق به الكفارة • ولو وجد طعام غايب اكل لدفع الاضرار وغرم مراعاة
لحق الغير • او حاضر مضطر لم يلزمه بذله ان لم يفضل عنه ابقا المهجة
اللهم الا ان يكون غير المالك نبيا فانه يجب على المالك بذله له • فان آثر
مسلما جاز قال تعالى ويوثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة الاية
اما الكافر فلا وان كان ذميا وكذا البهيمة • او غير مضطر لزمه اطعام
مضطر مسلم او ذمي اي او مستامن وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال في
الاصح • فان منع اي المالك من اطعامه فله اي للمضطر قهره اي على الخذه وان
قتله ويكون مهدرا • وانما يلزمه يعني المالك الاطعام بعوض ناجز ان حضر والا
فبنسيئة اي ولا يلزمه البذل مجانا • فلو اطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض
حملا على المسامحة المعتادة في الاطعام سيما في حق المضطر والثاني يلزمه لانه خلصه
من الهلاك بذلك فرجع عليه بالبدل كما في العفو عن القصاص فرع كما يجب
البذل لابقا الادمي المعصوم يجب لابقا البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير
• ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره او محرم ميتة وصيدا فالمذهب اكلها
لانه لا ضمان فيها وفي الاول وجه انه ياكل الطعام لانه حلال العين ووجه
ثالث انه يتخير بينهما وفي الثانية قول انه ياكل الصيد لان تحريم الميتة اكد
واغلظ لانه يتابد ويعم المحرم وغيره وتحريم الصيد بخلافه وفي قول او وجه
تخير بينهما كما في الاولى وكان ينبغي للمصنف التعبير في الاولى بالاصح لانها ذات
ثلاثة اوجه وقيل اقوال واما الثانية فيصح التعبير فيها بالمذهب لان الاكثر على

اي

انا الخلاف على الخلاف في ان ما يذبحه المحرم هل يصير ميتة ان قلنا نعم اكل
اكل الميتة قطعا والا فقولان • والاصح تحريم قطع بعضه لاكله لانه قطع
لحم حي قد يتوقع منه الهلاك وكقطعة من غيره والثاني لا لانه اتلاف
بعض لاستبقا الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة قال الرافعي في
شرحه ويشبه ان يكون هذا اظهر وبه قال الشيخ ابو حامد وغيره
لا جرم اعترض المصنف عليه بقوله قلت الاصح جوازه ثم قال وشرطه اي شرط
قطع بعضه لاكله فقد الميتة ونحوها اي فان وجد شيا ياكله حرم
قطعا • وان يكون الخوف في قطعه اقل اي فان كان اكثر حرم قطعا •
ويحرم قطعه اي من نفسه لغيره ومن معصوم والله اعلم اذ ليس فيه اتلاف
البعض لابقا الكل

كتاب المسابقة والمناضلة

المسابقة مصدر سابقه مسابقة قال الازهري النضال في الرمي
والرهان في الخيل والسباق يكون فيهما واصلها من الكتاب قوله واعدوا
لهم ما استطعتم من قوة وفسرها بالرمي كما رواه مسلم والسنة شهيرة
في ذلك والاجماع قال المزني وهذا الكتاب لم يسبق الشافعي الى تصنيفه
• هما سنة لما ذكرناه ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة • ويحل
اخذ عوض عليهما لان في تجويزه ترغيبا فيهما وفيهما تاهب للقتال واعداد
لاسبابه • وتصح المناضلة على سهام اي عربية وكذا عجمية وهي النشاب
لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف او حافر او نصل
حسنه الترمذي وصححه ابن حبان والمراد بالخف الابل وبالحافر الخيل
وبالنصل نصل السيف والسكين والرمح والمزاريق فرع يصح ايضا على
جميع انواع القسي حتى يجوز على الرمي بالمسلات والابر • وكذا مزاريق
ورماح ورمي باحجار ومنجنيق وكل نافع في الحرب على المذهب اما
المزاريق والرماح فلانها اسلحة ترمي بها وتبتغى الاصابة بها كالسهام ووجه

الشارع

مقابله قلة ما يرمى بها في الحروب ومنهم من قطع بالاول واما الرمي بالاحجار
باليد والمقلاع والمنجنيق فقال الماوردي هي كالسهام قطعا فهذه طريقة
وقال غيره وجهان احدهما المنع توجيها بانها ليست من آلة الحرب والاصح
الجواز والتوجيه ممنوع وقوله وكل نافع في الحرب يدخل فيه التردد
بالسيوف والرماح والاصح جواز المسابقة عليها نعم كان ينبغي له التعبير
فيه بالاصح لا بالمذهب فايدة المزاريق جمع واحدها مزراق قال
الجوهري هو رمح قصير فعلى هذا ذكر المصنف الرماح بعدها من باب ذكر
العام بعد الخاص • لا على كرة صولجان وبندق اي وكذا جلاهق
وسباحة وشطرنج وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده اي من فرد
وزوج اي وكذا سائر انواع اللعب لانها لا تنفع في الحرب • وتجوز
المسابقة على الخيل للحديث السالف او خف ويلحق الابل بالخيل لقوله
ايضا او خف • وكذا فيل وبغل وحمار في الاظهر لعموم قوله او خف
او حافر ويوبد العدول عن ذكر الفرس والبعير الى ذكر الحافر والخف
والثاني المنع لانها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالبا • لا
طير وصراع في الاصح لانه ليس من آلات القتال والثاني يجوز اما في
الطير فلانه يحتاج اليها في الحرب لانها الاخبار واما في الصراع فلانه
عليه السلام صارع ركانة على شياه كما رواه ابو داود في مراسيله واجاب
الاول بان الغرض ان يريه شدته ليسلم ولهذا لما اسلم رد غنمه عليه
ثم محل الخلاف ما اذا كان ثم عوض فان لم يكن فلا خلاف في الجواز فايدة
صح انه عليه السلام تسابق هو وعايشة ولا خلاف في جواز المسابقة
على الاقدام بلا عوض والاصح المنع ومن الحديث المذكور يوخذ جواز
المسابقة من النسا وان كان المنقول في الرافعي والكفاية المنع لانهن
لسن من اهل الحرب فصل والاظهر ان عقدهما يعني عقد المسابقة

ب

لاجائزة

والمناضلة جائز لازم كالاجارة والثاني انه جائز كالجعالة ومحل الخلاف فيمن التزم المال فاما من لم يلتزم شيئا وقد يغنم فجائز في حقه قطعا ثم فرع المصنف على القول باللزوم فقال فليس لاحدهما فسخه لان هذا شان العقد اللازم نعم لو بان بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ ولا ترك العمل قبل شروع وبعده اي سوا كان مفضولا او فاضلا وامكن ان يدركه صاحبه ويسبقه فله الترك لانه ترك حق لنفسه ولا زيادة ونقص فيه اي في العمل ولا في مال الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا كما ذكره في الروضة تبعا للرافعي هذا كله تفريع على قول اللزوم وعلى قول الجواز يجوز جميع ذلك وشرط المسابقة علم الموقف اي الذي يبتدان منه والغاية اي التي يجريان اليها لانه عليه السلام سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا الى ثنية الوداع وبين غيرها من الثنية الى مسجد بني زريق متفق عليه وتساويهما فيهما اي يتساوي المتسابقين في الموقف والغاية فلو شرط تقدم موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس فرع لو لم يعينا غاية وشرط المال لمن يسبق منهما حيث سبق لم يجز جزم به في المحرر وتعيين الفرسين لان المقصود امتحان الفرس ليعرف سيره فان احضرت الافراس وعقدت على عينها فذاك وان وصفت وعقد على الوصف فالاصح في اصل الروضة الصحة كما يقام الوصف في السلم مقام الاحضار قال الرافعي في التهذيب وهذا هو الاوجه وبه قال العراقيون والثاني المنع وهو ظاهر كلام المصنف تبعا للمحرر وصححه الغزالي لان المعول في المسابقة على اعيانها ويتعينان اي فلا يجوز ابدالهما وان وقع هلاك انفسخ العقد واذا وقع عقد على الوصف ثم احضر فرس فلا ينبغي ان

بنفسخ

ينفسخ العقد بهلاكه قاله الرافعي وامكان سبق كل واحد اي لكان فرس احدهما يقطع بتخلفها او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وصحح الامام الصحة فيما اذا كان يقطع بسبق احدهما ولو كان سبق احدهما ممكنا على الندور ففي الاكتفا به للصحة وجهان اقربهما الى كلام الاصحاب المنع وانه لا يقام للاحتمال النادر وزن والعلم بالمال المشروط اي بالمشاهدة ان كان معينا وبالوصف ان كان في الذمة كالاجارة والجعالة فلو عقد على مجهول او خنزير فسد واستحق المثل على الاصح فرع من شروط المسابقة ما استدركه الرافعي على الوجيز واهمل التصريح به في المحرر وهو ان يستبقا على الدابتين فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما فالعقد باطل لانها تنفر ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى الغاية وان تكون المسافة بحيث يمكن الفرسين قطعها ولا ينقطعان فان كانت بحيث لا يصلان غايتها الا بانقطاع وتعب فالعقد باطل فصل ويجوز شرط المال من غيرهما بان يقول الامام او احد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال او علي كذا لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية واعداد اسباب القتال ولانه بذل مال في طاعة ومن احدهما اي ويجوز شرط المال من احدهما فيقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي عليك لان المقصود من العقد يحصل مع خلوه من القمار فان المخرج حريص على ان يسبق كي لا يغرم والاخر حريص عليه ليا خذ فان شرط ان من سبق منهما فله على الاخر كذا لم يصح لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يومن ان يسبق فليس بقمار وان امن ان يسبق فهو قمار قال الحاكم صحيح الاسناد فاذا كان قمار عند الامن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل اولى ولان معنى القمار موجود فيه فان كلا منهما يرجوا الغنم ويخشى الغرم الا بمحلل فرسه كفو لفرسيهما للخبر المذكور فان سبق غنم

ما لهما وان سبق فلا غرم عليه والكفو مثلث الكاف المساوي والنظير واقتصر المصنف على الضم فما رايته بخطه فان سبقهما اخذ المالين وان سبقاه وجاا معا فلا شي لاحد لعدم سبقه لهما ولعدم سبق احدهما الاخر وان جا مع احدهما فمال هذا لنفسه ومال المتاخر للمحلل والذي معه لانهما سبقاه وقيل للمحلل فقط هو قول ابن خيران لانه منع فيما اذا شرطا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كل واحد منهما ان سبق احرز ما اخرجه واخذ ما اخرجه الاخر لكن الصحيح المنصوص الجواز وان جا احدهما ثم المحلل ثم الاخر فمال الاخر للاول في الاصح لان المحلل مسبوق والثاني انه له وللمحلل معا لانهما سبقا الاخر والثالث انه للمحلل خاصة وهو ضعيف وهذا اذا قلنا بالمنصوص فان قلنا بقول ابن خيران فهل هو للمحلل ام يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق وجهان ولا خلاف ان الاول يحرز ما اخرجه وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط للثاني مثل الاول اي وكذا الاكثر فسد لان كل واحد منهما يوخر نفسه فلا يجتهد في السبق ووقع في الرافعي والروضة تصحيح الصحة فيما اذا شرط له مثل ما شرط للاول وعللاه بان كلا منهما يجتهد ان يكون هنا اولا وثانيا ودونه يجوز في الاصح لانه يسعى ويجتهد ليفوز بالاكثر والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شي فقد يتكاسل فيفوت مقصود العقد وسبق ابل بكتف وخيل بعنق لان الابل ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتباره والخيل تمدها وعبر في الروضة تبعا للرافعي بالكتد بدل الكتف وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر قال الماوردي فيه تاويلات احدهما هذا والثاني الاول اعني الكتف واطلق المصنف ما ذكره في الخيل ويرد عليه انهما لو اختلفا في الطول وسبق الاطول الاول بقدر الزيادة او دونها لم يحكم بانه السابق وقيل بالقوايم

فيها

فيها لان العدو بها وهو قياس عند الامام فصل ويشترط للمناضلة بيان ان الرمي مبادرة وهي ان يبدر احدهما اي يسبق العدد المشروط اي كما اذا شرط ان من سبق الى خمسة من عشرين فله كذا ورمى كل واحد عشرين واصاب احدهما خمسة والاخر دونها فالاول ناضل او محاطة اي يشترط بها الطا وهي ان تقابل اصاباتهما ويطرح المشترك فمن زاد بعدد كذا فناضل اي كخلوص خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين واصاب كل واحد خمسة لم يفضل احدهما الاخر وان اصاب احدهما خمسة والاخر عشرة فالثاني ناضل واعلم ان ما جزم به المصنف من اشتراط التعرض لكون الرمي مبادرة او محاطة هو احد الوجهين واصحهما على ما ذكره البغوي انه لا يشترط التعرض لهما في العقد والثاني اذا اطلقا حمل العقد على المبادرة فانها الغالب من المناضلة كذا نقله الرافعي عن تصحيح البغوي واقره واستقل بتصحيحه في الشرح الصغير وتبعه المصنف في الروضة وخالف في الكتاب والمحرر وبيان عدد نوب الرمي اي في المحاطة والمبادرة جميعا ليكون للعمل ضبط وهي في المناضلة كالميدان في المسابقة ولو تناضلا على رميه واحدة فقيل بالمنع والاصح الصحة والاصابة اي وبيان عدد الاصابة كخمسة من عشرين لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ومسافة الرمي لاختلاف الغرض بها وقيل لا يشترط وينزل على العادة الغالبة للرماة هناك ان كانت فان لم تكن عادة وجب قطعا قال الرافعي وعلى هذا يحمل ما اطلقه الاكثرون من اشتراط اعلام المسافة ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصد غرضا صح العقد على الاصح وقدر الغرض اي بفتح الغين المعجمة والرا وهي العلامة التي يرمى اليها من خشب او قرطاس او دائرة طولا وعرضا لاختلاف الغرض

بذلك الا ان يعقد بموضع فيه عرض معلوم فيحمل المطلق عليه • وليبينا صفة
الرمي اي الاصابة من قرع وهو اصابة الشن اي بنفس الشين وهو الغرض
بلا خدش او خرق وهو ان يثقبه ولا يثبت فيه او خسق وهو ان يثبت
او مرق وهو ان ينفذ اي يخرج من الجانب الاخر وانما يتصور ذلك في الشن
المعلق ووجه ذلك اختلاف الاغراض بهذه الصفات • فان اطلقا
اي العقد اقتضى القرع لانه المتعارف قال الرافعي والاصح ما في
التهذيب انه لا يشترط التعرض لشي منها كالخرم والمرق وكاصابة اعلا
الشن واسفله فان اطلقا اقتضى القرع • ويجوز عوض المناضلة من حيث
يجوز عوض المسابقة وبشرطه اي فيجوز ان يكون من غيرهما ومن احدهما
ومنهما بمحلل كما في المسابقة • ولا يشترط تعيين قوس وسهم لان الاعتماد على
الرامي • فان عين لغا وجاز ابداله بمثله اي بما حدث فيه خلل يمنع
استعماله ام لا بخلاف الفرس واحترز بقوله بمثله عن الانتقال من نوع الى
نوع كالقسي الفارسية والعربية فانه لا يجوز الا بالتراضي لانه ربما كان به
ادرب • فان شرط منع ابداله فسد العقد كسائر العقود الفاسدة •
والاظهر اشتراط بيان البادي بالرمي لان الاغراض تختلف بذلك فان تركاه
لم يصح العقد والثاني لا فقيل يقرع بينهما • وقيل يوخذ بعادة الرماة •
ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان يختاران اصحابا جاز اي ويكون
كل حزب في الاصابة والخطا كالشخص الواحد وانما يجوز بشروط ذكرتها
في الاصل منها ان يكون لكل حزب زعيم كما ذكره المصنف • ولا يجوز شرط
تعيينهما اي الاصحاب بقرعة لانها قد تجمع الحذاق في جانب وضدهم في الجانب
الاخر فيفوت مقصود المناضلة • فان اختار اي احد الزعيمين غريبا
ظنه راميا فبان خلافه اي انه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وسقط
من الحزب الاخر واحد اي بازائه كما انه اذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط

في الإصابة

تفريق
قسطه من الثمن • وفي بطلان الباقي قولا الصفقة اي على المذهب
وقيل بالبطلان قطعا • فان صححنا فلهم جميعا الخيار للتبعيض • فان اجازوا
وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد لتعذر امضائه واحترز بقوله
فيما مضى بما ان خلافه عما اذا بان انه ضعيف الرمي او قليل الاصابة فانه
لا فسخ لاصحابه ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الاخر وفيه بحث •
واذا نضل حزب قسم المال بحسب الاصابة لان الاستحقاق بها •
وقيل بالسوية لانهم كالشخص الواحد قال الرافعي في شرحه وهو
الاشبه مع انه قال في المحرر ان الاشبه الاول وهذا عجيب فلعل الحديث
من سبق القلم وتبعه في الروضة في تصحيح الثاني • ويشترط في الاصابة
المشروطة ان تحصل بالنصل لانه المفهوم من الاصابة عند الاطلاق
• فلو تلف وتر او قوس اي قبل خروج السهم لا بتقصيره وسوء رميه او
عرض شي اي كشخص او بهيمة انصدم به السهم واصاب حسب له لان الاصابة
مع النكبة تدل على جودة الرمي • والا لم تحسب عليه احالة له على السبب العارض
• ولو نقلت ريح الغرض فاصاب موضعه حسب له اي ان كان الشرط الاصابة
لانه لو كان مكانه لاصابه • والا فلا تحسب عليه اي وان لم يصب موضعه فلا
تحسب عليه وعبارة المحرر والا فلا اي لا تحسب له ولا بد من مراجعة الاصل لتحقيق
ذلك • ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط او لقي صلابة فسقط حسب
له اما في الاولى فكما لو نزعه غيره واما في الثانية فلظهور سبب الرجوع عن
الخسق وهو الصلابة

كتاب الايمان

هي جمع يمين
سميت بذلك لانهم كانوا عند الحلف يتماسحون بايمانهم وهي في الشرع ما
سياتي والاصل فيها قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم الاية
والاحاديث المشهورة واجماع الامة على انعقاد اليمين وتعلق الكفارة
بالحنث فيها • لا تنعقد يعني اليمين الا بذات الله تعالى او صفة له كقوله

والله رب العالمين والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده وكل اسم مختص به سبحانه
وتعالى اي كالاله ومالك يوم الدين لان الايمان معروفة بمن عظمت حرمته
ولزمت طاعته والاطلاق هنا مختص بالله تعالى والمراد بالذات في كلام
المصنف الحقيقة • والعالم بفتح اللام كل المخلوقات • ولا يقبل قوله لم ارد
به اليمين لان هذه الالفاظ لا تحتمل غير اليمين • وما انصرف اليه سبحانه
وتعالى عند الاطلاق كالرحيم والخالق والرزاق والرب ينعقد به
اليمين اي سوا اراد الله سبحانه وتعالى او اطلق لان الاطلاق ينصرف
اليه • الا ان يريد غيره لانه قد يستعمل في حق غيره كرحيم القلب ورب
الدار وخالق الكذب ورازق الجيش قال الله تعالى وتخلقون افكا
وقال فارزقوهم منه • وما استعمل فيه وفي غيره سوا كالشي
والموجود والعالم والحي ليس بيمين الا بنية لانها لما استعملت فيهما سوا
اشبهت كنايات الطلاق وهذا ما صححه في الروضة اعني فيما اذا نوى
وصحح الرافعي في الشرح انه لا يكون يمينا ولو نوى لان ما يطلق على الباري
وغيره ليس له تعظيم ولا حرمة واليمين انما تنعقد باسم معظم وهذا مردود
• والصفة كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته يمين
لانه لم يزل موصوفا بها فاشبهت اليمين باسمائه فتنعقد يمينه بها
ولو اطلق • الا ان ينوي بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور لانه محتمل •
ولو قال وحق الله فيمين الا ان يريد العبادات لان حق الله تعالى وان
كان يطلق على العبادات التي امر بها ويطلق بمعنى استحقاقه الالهية •
والتعاظم والعظمة لكنه غلب استعماله في اليمين فصرف اليه • وحروف
القسم با و واو وتا كبالله ووالله وتالله وتختص التا بالله لانها لا
تدخل الا عليه • ولو قال الله ورفع ونصب وجر فليس بيمين الا بنية لانه
لا يعرفه الا الخواص • ولو قال اقسمت او اقسم او حلفت او احلف بالله

وسيتمم

لافعلن فيمين ان نواها او اطلق لكثرته في الاستعمال • وان قال قصدت
اي بما ذكرت خبرا ماضيا او مستقبلا صدق باطنا لاحتمال ما يدعيه • وكذا
ظاهرا على المذهب لظهور الاحتمال ايضا كذا نص عليه ونص في الايلا انه
اذا قال اقسمت بالله لا وطئتك ثم قال اردت يمينا ماضيا انه لا يقبل
وللاصحاب ثلاث طرق اظهرها حكاية قولين فيهما اظهرهما القبول لما قلنا
والثاني المنع لظهوره في الانشا والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما
ذكره هنا على القبول باطنا والثالث تقرير النصين والفرق ان حق الله
تعالى مبني على المسامحة بخلاف حق الادمي ومحل الخلاف ما اذا لم يعلم له يمين
ماضية فان علم قبل ارادته خبرا عن ماض قطعا • ولو قال لغيره اقسمت
عليك بالله او اسالك بالله لتفعلن واراد يمين نفسه فيمين لصلاحية
اللفظ له • والا فلا حملا له على الشفاعة • ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي
او بري من الاسلام فليس بيمين لانتفا الاسم والصفة نعم يستغفر الله
ويقول لا اله الا الله جبرا لما وقع من الخلل • ومن سبق لسانه الى لفظها بلا قصد اي كقوله
في حالة غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله لم تنعقد اي بل هو
لغو اليمين كما قالت عايشة في قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم رواه
ابو داود مرفوعا ومحمد ابن حبان ولو كان يحلف على شي فسبق لسانه الى غيره
فهو في معنى لغو اليمين ايضا والمراد من تفسير اللغو بلا والله وبلى الله اذا يقول
احدهما تارة والاخرى اخرى كما نبه عليه ابن الصلاح اما لو جمعهما في كلام واحد
فقد قال الماوردي الاولى لغو لانها غير مقصودة والثانية منعقدة
لانها استدراك مقصود منه فرع اذا وقع مثل ذلك في الطلاق او العتاق
وادعى انه لم يقصد اليمين لا يقبل في الحكم لتعلق حق الغير به • ويصح يعني
اليمين على الماضي بالاجماع • والمستقبل اي اذا كان ممكنا قال عليه السلام
والله لاغزون قريشا اما غيره كالصعود الى السما وقلب الحجر ذهبا فالاصح

انعقاد يمينه وتلزمه الكفارة في الحال ولو حلف لا يصعد السما او لا يقتل ميتا
فالاصح عدم انعقاد يمينه فصل وهي مكروهة لانه جعل الله عرضة وقد نهاه
عنه الا في طاعة كالجهاد للحديث السالف والله لاغزون قريشا ويستثنى
ايضا الايمان الواقعة في الدعاوي اذا كانت صادقة فلا تكره وكذا اذا دعت
اليها حاجة كتوكيد وتعظيم امر فان حلف على ترك واجب او فعل حرام
عصى اي بيمينه ولزمه الحنث وكفارة لان الاقامة على هذه الحالة معصية
او في ترك مندوب او فعل مكروه اي كالالتفات في الصلاة ونحوه
سن حنثه وعليه كفارة لقوله عليه السلام لعبد الرحمن ابن سمرة واذا
حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك
متفق عليه او ترك مباح او فعله فالافضل ترك الحنث لقوله تعالى
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقيل الحنث لينتفع المساكين بالكفارة
وله تقديم كفارة بغير صوم اي كالكفارة بالمال على حنث جائز لانها وجبت
بسببين يختصان بها فجاز تقديمها على احدهما كتعجيل الزكوة نعم الاولى انه
يكفر حتى يحنث خروجا من خلاف ابي حنيفة واحترز بقوله بغير صوم عما اذا كفر
بالصوم فان الصحيح انه لا يجوز تقديمها على الحنث لانها عبادة بدنية فلم يجز
تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان ولا خلاف في امتناع
التقديم بارتكاب حرام بان حلف لا يزني لان الكفارة لا يتعلق بها تحريم ولا تحليل
فان المحلوف عليه على حالة حرام قبل اليمين وبعدها وقبل التكفير وبعده
ووجه المنع كيلا يتوسل به الى المعصية ولان التقديم رخصة فلا يستباح
بها المعاصي وهذا ما رجحه البغوي فتبعه الرافعي في المحرر لكنه رجح الجواز في الشرح
الصغير ونقله عن كثيرين في الكبير وصحح المصنف في اصل الروضة انه الاصح عند
الاكثرين لاجرم قال ههنا قلت هذا اصح والله اعلم وكفارة ظهار على العود
اي وكذا يجوز تقديم كفارة الظهار على العود لانه تقديم بعد وجود احد السببين

لان الكفارة منسوبة الى الظهار كما انها منسوبة الى اليمين وتتصور
تقديم كفارة الظهار على العود في صور منها ما اذا ظاهر من رجعيته
ثم كفر ثم راجعها وقتل على الموت اي وكذا يجوز تقديم كفارة القتل
على الموت بعد حصول الجرح وكذا تقديم جزا الصيد قبل الموت
بعد الجرح ثم هذا في التكفير بالاعتاق فاما الصوم فلا يتقدم على
الصحيح كما سبق ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح لا في الادمي
ولا في الصيد ومنذور مالي اي وكذا يجوز تعجيل المنذور واذا
كان ماليا كان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق او اتصدق بكذا
فيجوز تقديم الاعتاق والتصدق على الشفا ورجوع الغايب وعن
فتاوي القفال ما ينازع فيه وصححه في الروضة في باب تعجيل الزكوة
ونقله الرافعي عن تصحيح ابن عبدان واقره عليه واحترز بالمالي عن
البدني فانه لا يجوز تقديمه على الحنث قطعا فصل يتخير في كفارة
اليمين بين عتق كالظهار واطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب
من غالب قوت بلده وكسوتهم بما يسمى كسوة كقميص او عمامة او ازار
لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وقوله
كالظهار اي من كونها مومنة بلا عيب كما اسلفناه هناك والجامع بينهما
التكفير وخرج بقوله عشرة مساكين ما اذا اطعم خمسة وكسى خمسة فانه
لا يجوز كما لا يجوز اعتاق نصف رقبة واطعام خمسة واعتبار المد
لانه سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد واعتبار الغالب كما
في الظهار واعتبار مسمى الكسوة لان الشارع اطلقها ولا عرف له فيها فرع
تجزي المنديل قاله الاصحاب لا خف وقفازين ومنطقة لخروج ذلك
عن الكسوة الملبوسة ولا يشترط صلاحيته للمدفوع اليه فيجوز سراويل
صغير لكبير لا يصلح له وقطن اي وصوف كما في المحرر وكتان وحرير لرجل وامراة

لوقوع اسم الكسوة على ذلك ولبيس لم تذهب قوته كالطعام العتيق فان
ذهبت قوته او تخرق فلا يجزي كالطعام المسوس فان عجز عن الثلاثة اي
وهي العتق والاطعام والكسوة لزمه صوم ثلاثة ايام للاية ولا يجب
تتابعها في الاظهر لاطلاق الاية والثاني يجب لقراة ابن مسعود وابي ابن كعب
ثلاثة ايام متتابعات والقراة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل واجاب
الاول بان الشواذ انما يكون كخبر الواحد اذا ثبت كونه قرانا ولا ثبوت لانه
يجوز ان يكون تفسيرا او عموم القراة المشهورة اولى وان غاب ماله انتظره
ولم يصم اي وان خلت له الزكوة لقدرته على التكفير بالمال من غير ضرر
واخذ الزكوة لحاجة تختص بمكانه والكفارة معتبرة بامكانه فرع لو لم
يجد الرقبة وما له حاضر انتظر ايضا ولا يكفر عبد بمال لعدم ملكه له
بالتمليك على الاظهر الا اذا ملكه سيده طعاما او كسوة اي ليكفر بها او
ملكه مطلقا ثم اذن له في ذلك وقلنا يملك اما اذا اطلق التمليك فانه
لا يملك اخراج الكفارة بغير اذن سيده وخرج بقوله طعاما او كسوة
ما اذا ملكه عبدا ليعتقه عنها وهو الاصح لانه يستعقب الولا ولا
يمكن اثباته للعبد بل يكفر بصوم لما ذكرناه من انه لا يملك ولو ملك على
الاظهر فرع اذا قلنا انه يكفر بالمال فمقتضى كلام صاحب التنبيه انه ليس
له العدول عنه الى الصيام والذي ابداه الامام والرافعي الجواز فان
ضره الصوم كالحر الشديد والنهار الطويل او كان يضره ويضعف عن
العمل وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا اذن لوجود الرضى من
السيد فيهما او وجدا اي الحلف والحنث بلا اذن لم يصم الا باذن لانه
لم ياذن في السبب وعليه ضرر فكان له منعه واخراجه منه كالحج وان
اذن في احدهما فالاصح اعتبار الحلف اي فينظر ان كان باذنه او دونه
وكلام المصنف يشمل ما اذا اذن في اليمين دون الحنث وعكسه اما الاولى

وهي ما اذا حلف بلا اذن وحنث بغيره وفيه وجهان كما ذكره في الكتاب
احدهما ان له ان يصوم بغير اذنه لان اذنه في الحلف اذن فيما ترتب عليه
والثاني المنع لان اليمين مانعة من الحنث فليس اذنه فيها اذنا في التزام الكفارة
وهذا ما صححه الرافعي في شرحه ونقله عن الاكثرين وتبعه المحرر وصحح
الاول فتبعه المصنف هنا واما الثانية وهي ما اذا حلف بغير اذنه
وحنث باذنه وفيه وجهان ايضا احدهما انه لا يصوم الا باذنه لان
الحلف هو السبب الاول ولم ياذن السيد فيه وانما العبد ورط نفسه
فيه وهذا ما صححه في الكتاب تبعا للمحرر والثاني له ان يصوم بغير اذن
السيد لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه اذن في التكفير وصححه
في الروضة تبعا للرافعي ولعل ما في الكتاب تبعا للمحرر سبق قلم من الحنث الى
الحلف وهذه المسالة هي نظير رجوع الضامن في الاقسام الاربعة كما سلف في
بابه واحترز المصنف اولا بقوله فان ضره عما اذا لم يضره الصوم كالشتا
ونحوه فانه ليس له المنع والحالة هذه على الاصح لانه لا يتضرر به ومن بعضه
حر وله مال يكفر بطعام او كسوة اي لا بصوم لقدرته على ما تقدم على
الصوم لا عتق لنقصه لانه ليس اهلا للولا فصل حلف لا يسكنها
اولا يقيم فيها فليخرج في الحال فان مكث بلا عذر حنث وان بعث متاعه لان
اسم السكنى يقع على الابتدا وعلى الاستدامة الا ترى انك تقول
سكنت الدار شهرا وسوا اخرج اهله واثاثه ونوى تحوله كما ذكره المصنف
ام لا لانه حلف على سكنى نفسه لا اهله ومتاعه اما اذا مكث لعذر بان
اغلق الباب او منع من الخروج ونحوهما فانه لا يحنث ثم ان المصنف اطلق
الخروج ولم يقيده وقيده ابن الصباغ وصاحب التنبيه وابن الصلاح وغيرهم
بما اذا خرج بنية التحول وذلك يشعر بانه اذا خرج لا بنيته وتردد فيها انه
يحنث وان اشتغل باسباب الخروج بجمع متاع واخراج اهل ولبس ثوب

خالٍ

المصنف

والروضه لكن في

فيه

لم يحنث لانه لا يعد ساكنًا • وان حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج احدهما
في الحال لم يحنث لعدم المساكنة فان مكثا بلا عذر فيه حنث • وكذا لو
بني بينهما جدار ولكل جانب مدخل في الاصح لاشتغاله برفع المساكنة والثاني
يحنث لحصولها الى تمام البنا من غير ضرورة وهذا ما صححه الجمهور كما نقله
الرافعي وتبعه عليه في الروضة وما في الكتاب هو ما صححه البغوي وعجب
من المحرر والمصنف كيف تابعاه وخالفا الجمهور وهذا كله اذا قيد
المساكنة ببعض المواضع لفظًا واليه الاشارة بقوله هذه الدار فاما
اذا لم يقيدها لفظًا فينظر ان نوى موضعًا معينًا من بيت او دار او محلة
او بلد فالاصح ان اليمين محمولة على ما نوى والا فيحنث بالمساكنة في اي
موضع كان • ولو حلف لا يدخلها يعني الدار وهو فيها او لا يخرج وهو
خارج فلا حنث بهذا لانه ليس داخلًا ولا خارجًا فلو نوى بالدخول
الاجتناب فاقام حنث في الاصح • او لا يتزوج او لا يتطهر او لا يلبس او لا
يركب او لا يقوم او لا يقعد فاستدام هذه الاحوال حنث قلت
تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر غلط لذهول وهو كما قال فانه صرح
في الشرح بانه لا حنث فيهما وفرق بان الاستدامة فيهما ليست كالابتدا
ولهذا لا يقال تزوجت شهرًا بل منذ شهر بخلاف غيرهما يقول لبست
الثوب شهرًا وركبت الدابة شهرًا وكذا البافي • واستدامة طيب
ليس تطيبًا في الاصح لانه لم يحدث فعلًا ولهذا لو تطيب ثم احرم واستدام
لا تلزمه الفدية والثاني نعم لانه منسوب الى التطيب • وكذا وطي وصوم
وصلوة والله اعلم اي على الاصح في كلها ويتصور ذلك في الصلاة اذا حلف
ناسيًا لها فان اليمين تنعقد فصل ومن حلف لا يدخل دارًا حنث
بدخول دهليز داخل الباب او بين بابين لانه من الدار ومن جاوز الباب
عد داخلًا • ولا بدخول طاق قدام الباب لانه لا يقال دخل الدار

وتطهر شهرا

ايمان

قال الرافعي والطاق هو المعقود خارج الباب • ولا بصعود سطح
غير محوط اي ولا سترة عليه • وكذا محوط في الاصح كما لو حصل على بعض جدران
الدار لان السطح حاجز يقي الدار الحر والبرد كالجدار والثاني يحنث لاحاطة
حيطان الدار به • ولو ادخل يده او راسه او رجله لم يحنث لانه لا يسمى
داخلًا • فان وضع رجليه فيها معتمدًا حنث لانه يسمى داخلًا • ولو انهدمت
اي الدار المحلوف عليها فدخل وقد بقي اساس الحيطان حنث لانه منها • وان
صارت فضاء او جعلت مسجدًا او حمامًا او بستانًا فلا لزوال مسمى الدار •
ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما يسكنها بملك لا باعارة واجارة
وغصب لان الاضافة تقتضي الملك • الا ان يريد مسكنه اي فيعمل
بقوله لان الشرع ورد به مجازًا فاثرت فيه النية قال تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن اي من بيوت الازواج وانما قلنا انه مجاز
لانه يصدق انها ليست داره بل مسكنه واستثنى ابن يونس الطلاق
والعتاق وقال انه يدين باطنًا واعترض عليه بان نية السكن توجب
التغليظ عليه وذلك موجب لوقوع الطلاق والعتق فلا حاجة •
الى الاستثناء • ويحنث بما يملكه ولا يسكنه الا ان يريد مسكنه عملًا
بقصده • ولو حلف لا يدخل دار زيد او لا يكلم عبده او زوجته فباعهما
او طلقها فدخل وكلم لم يحنث لانه لم يدخل داره ولم يكلم عبده وزوجته
لزوال الملك بالبيع والطلاق ولو عبر بقوله فازال ملكه بدل
فباعهما كان اعم لتدخل الهبة وغيرها • الا ان يقول داره هذه او
زوجته هذه او عبده هذا فيحنث تغليبًا للتعيين فانه اقوى •
الا ان يريد ما دام ملكه عملًا بارادته • ولو حلف لا يدخلها من ذا
الباب فنزع ونصب في موضع اخر لم يحنث بالثاني ويحنث بالاول
في الاصح حملًا لليمين على المنفذ الاول لانه المحتاج اليه في الدخول

ايمان

دون الباب المنصوب عليه والثاني انه يحمل عليهما جميعًا حتى لا يحنث
اذا فقد واحد منهما لان الاشارة وقعت عليهما والثالث ان يمينه
تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث
بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول وهذا كله اذا اطلق فان
قال اردت بعض هذه المحامل حمل عليه وارتفع الخلاف • او لا يدخل
بيتًا حنث بكل بيت من طين او حجر او اجر او خشب او خيمة اي سوا كان
حضريًا او بدويًا قريبًا من البلد او بعيدًا لان اسم البيت يقع عليه حقيقة
في اللغة لانه كلما جعل للسكن وتسميته خيمة او مضربًا انما هو اسم نوع •
وهذا اذا اطلق فان نوى نوعًا حمل عليه • ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة
وغار جبل لانها لا تسمى بيتًا عرفًا • او لا يدخل على زيد فدخل بيتًا فيه
زيد وغيره حنث لوجود صورة الدخول على الجميع • وفي قول ان نوى
الدخول على غيره دونه لا يحنث كما في مسئلة السلام الاتية لكن الفرق
واضح وهو ان الاستثنا لا يصح في الافعال الا ترى انه لا يصح ان يقال
دخلت عليكم الا زيدًا ويصح ان يقال سلمت عليكم الا زيدًا • فلو جهل
حضوره فخلاف حنث الناسي اي والجاهل والاصح فيهما عدم
الحنث وتوقف جماعة في الافتا في مسئلة الناسي • ولو حلف لا يسلم
عليه فسلم على قوم هو فيهم واستثناه لم يحنث لانه سلم بلفظ عام
يحتمل ارادة الكل والبعض فاذا نوى احد محتمليه كان بحسبه •
وان اطلق حنث في الاظهر والله اعلم نظرًا الى عموم اللفظ والثاني
لا لان اللفظ يصلح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك فصل
حلف لا ياكل الروس ولا نية له حنث بروس تباع وحدها اي وهي
روس الابل والبقر والغنم عملًا بالعرف المخصص اسم الروس بها
لا طير وحوت وصيد لانها لا تباع مفردة ولا يفهم من اللفظ عند •

قلت

ايمان

الاطلاق • الا ببلد تباع فيه مفردة اي فانه يحنث باكلها هناك لانها كروس
الانعام في حق غيرهم وهل يحنث باكلها في غير ذلك البلد وجهان احدهما نعم لوجود
مسمى الراس قال الرافعي وهذا اقوى واقرب الى ظاهر النص وتبعه في الروضة
والثاني لا عملًا بعرف البلد وصححه المصنف في التصحيح وهو ظاهر كلامه هنا •
والبيض يحمل على مزايل بائضه اي مفارقه في الحياة • كدجاج ونعامة وحمام
لانه المفهوم عند الاطلاق نعم المتصلب بعد الموت يحنث به في الاصح من زوايد
الروضة • لا سمك وجراد لانه يخرج بعد الموت لشق البطن كذا علله الرافعي •
واللحم على نعم وخيل ووحش وطير لتناول اليمين جميع ذلك اما الحرام كالميتة
ونحوها فالاقوى في الروضة عدم الحنث • لا لحم سمك لانه لا يفهم من
اطلاق اسم اللحم عرفًا وان سماه الله لحمًا قال تعالى لتاكلوا منه لحمًا طريًا •
وشحم بطن اي وكذا شحم عين لانهما يخالفان اللحم اسمًا وصفة • وكذا كرش وكبد وطحال
وقلب في الاصح اي كذا الامعا والرية لانها ليست لحمًا والثاني الحنث لانها في حكم اللحم وقد
تقام مقامه وفي الصحيح الا ان في الجسد مضغة وهي القلب • والاصح تناوله يعني
اللحم راس ولسان لصدق الاسم عليهما والثاني لا والاصح القطع بالاول والخلاف
جار في لحم الخد والاكارع • وشحم ظهر وجنب اي وهو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر
لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني لا لانه شحم قال تعالى حرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما واذا كان شحمًا كان كشحم البطن والعين فرع الصواب
في الروضة الجزم بان الجراد ليس من جنس اللحوم لعدم اطلاق الاسم عليه لغة وعرفًا
• وان شحم الظهر لا يتناوله الشحم لما ذكرنا من كونه لحمًا والثاني يتناوله لما ذكرنا من
كونه شحمًا • وان الالية والسنام ليسا شحمًا ولا لحمًا لانهما يخالفان اللحم في الاسم
والصفة والثاني هما لقربهما من اللحم السمين • والالية لا تتناول سنامًا ولا
يتناولها لاختلاف الاسم والصفة • والدسم يتناولهما وشحم ظهر وبطن وكل دهن
لصدق الاسم على جميع ذلك • ولحم البقر يتناول جاموسًا لدخوله تحت اسم البقر

وكذا البقر الوحشي على الاصح وهو كالخلاف فيما لو حلف على كوب حمار فركب حمار
وحش فصل ولو قال مشيرا الى الحنطة لا آكل هذه حنث باكلها
على هيئتها وبطبخها وجرمها عملا بالاشارة وكذا لو قال لا اكل هذه الحنطة حنث
بها مطبوخة ونية ومقلية لوجود الاسم لا بطحينها وسويقها وعجينها
وخبزها لزوال اسم الحنطة فصار كما لو زرعها فاكل حشيشها ولا يتناول
رطب تمرا ولا بسرا ولا عنب زبيبا لعدم الدخول تحت الاسم وكذا العكوس لما
قلناه ولو قال لا اكل هذا الرطب فتتمر فاكله او لا اكلم هذا الصبي فكلمه شيخا فلا
حنث في الاصح لزوال الاسم كما في الحنطة والثاني نعم لان الصورة ما تبدلت وها هنا
وانما تغيرت الصفة فصار كما لو قال لا اكل هذا اللحم فجعله شوا واكله والخبز
يتناول كل خبز كحنطة وشعير وارز وباقلا وذرة وحمص لصدق الاسم على كل ذلك
ولا يضر كونه غير معهود ببلده فلو ثرده فاكله حنث لصدق الاسم نعم لو صار
في المرقة كالحسو فتحساه لم يحنث ولو حلف لا ياكل سويقا فسفه او تناوله
باصبع حنث لانه يعد آكلا وان جعله في ما وشربه فلا لان الحلف على الاكل
ولم يوجد او لا يشربه فبالعكس اي يحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه
دون الاولى لانه لم يشربه او لا ياكل لبنا او مائعا آخر فاكله بخبز حنث لانه
كذلك يوكل او شربه فلا لعدم الاكل او لا يشربه فبالعكس اي يحنث في الثانية
لوجود المحلوف عليه دون الاولى لعدمه او لا ياكل سمنا فاكله بخبز جامدا او ذايبا
حنث لانه فعل المحلوف عليه وزاد فاشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد
وعمرو وان شربه ذايبا فلا لانه لم ياكله وان اكله في عصيدة حنث ان كانت
عينه ظاهرة متميزة في الحس كما قاله الامام لما ذكرناه قبل من كونه فعل المحلوف
وزاد ويدخل في فاكهة رطب وعنب ورمان واترج ورطب ويابس لوقوع اسم
الفاكهة عليها قلت وليمون ونبق وكذا بطيخ ولب فستق وبندق وغيرها في
الاصح اما في البطيخ فلان لها نضجا وادراكا كالفواكه واما اللب فلانه يعد من

يابس الفاكهة لا قثا وخيار وباذنجان وجزر لانها من الخضراوات لا من الفواكه
ولا يدخل في الثمار يابس والله اعلم نقله في الروضة عن الجمهور وفيه
اشكال ولو اطلق بطيخ وتمر وجوز لم يدخل هندي للمخالفة في الطعم
واللون والبطيخ الهندي هو الاخضر وفيه نظر والمختار الحنث به
لاطلاق اسم البطيخ عليه في بلدنا والطعام يتناول قوتا وفاكهة وادما
وحلوي كذا احتج الطعام هنا وحكمه في باب الربا بحد آخر تقدم هناك
فراجعه ولو قال لا اكل من هذه البقرة تناول لحمها دون ولد ولبن
حملا على الحقيقة المتعارفة او من هذه الشجرة فثمر دون ورق وطرف
غصن حملا على المجاز المتعارف والحقيقة هنا تعذرت فصل حلف
لا ياكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فاكله الا تمرة لم يحنث لجواز ان تكون
هي المحلوف عليها والاصل براءة الذمة وكذا الحكم لو ضاع من الجميع تمرة
او ليأكلنها فاختلطت لم يبرا الا بالجميع لاحتمال ان تكون المتروكة
هي المحلوف عليها او ليأكلن هذه الرمانة فانما يبرا بجميع حبها لان
يمينه تعلقت بالجميع ولو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث او لا يلبس
هذين لم يحنث باحدهما لان الحلف عليهما او لا البس هذا ولا هذا
حنث باحدهما لانهما يمينان او ليأكلن ذا الطعام غدا فمات قبله
اي قبل مجي الغد فلا شي عليه لانه لم يبلغ زمن البر والحنث وان
مات او تلف الطعام في الغد بعد تمكنه من اكله حنث لانه تمكن من البر
فصار كما لو قال لآكلن هذا الطعام وتمكن من اكله فلم ياكله حتى
تلف فانه يحنث قطعا وقبله اي قبل التمكن فقولان كمكره للفوت
بغير اختياره والاصح عدم الحنث وان اتلفه باكل وغيره قبل الغد
حنث لان البر تقيد بزمان وكان شرطا كالمقيد بمكان وقد فوته
باختياره لكن يحنث في الغد لا عند اكل شي منه على الاصح وصحح البغوي

فان لبسهما معًا او مرتبا حنث

انه يحنث اذا مضى من الغد وقت امكان الاكل • ولو تلف او اتلفه اجنبي فكمكره لانه فات بغير اختياره • او لاقضين حقك عند راس الهلال اي وكذا معه فليقض عند غروب الشمس اخر الشهر لان هذا اللفظ يقع على اول جزء من الليلة الاولى من الشهر ولفظة عند يقتضي المقارنه • فان قدم اي القضا او مضى بعد الغروب قدر امكانه حنث لانه فوت البر على نفسه • فلو شرع في الكيل اي او الوزن حينيذ ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث اي وكذا اذا ابتدا حينيذ باسباب القضا ومقدماته فصل او لا يتكلم فسبح او قرا قرانا فلا حنث لان الكلام في العرف ينصرف الى كلام الادميين • او لا يكلمه فسلم عليه حنث لانه نوع من الكلام • وان كاتبه او راسله او اشار اليه او اشار اليه بيد او غيرها فلا في الجديد لعدم تناول الاسم لذلك حقيقة اذ يصح نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه او اشار اليه لقوله تعالى فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه وسوا اشار الناطق او الاخرس وانما جعلنا اشارته كنطقه في المعاملات للضرورة والقديم نعم لقوله تعالى ايتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا ولقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرمز والاشارة من التكلم فدل على انها منه • وان قرا اية افهمه بها مقصوده وقصد قراة لم يحنث لانه لم يكلمه • والا اي وان لم يقصد القراة بل الافهام حنث لانه كلمه ولهذا تبطل الصلاة بمثل هذا وان اطلق فهل يخرج على نظيره في الصلاة او يقطع بعدم الحنث فيه نظر فصل او لا مال له حنث بكل نوع وان قل حتى ثوب بدنه لصدق الاسم عليه ومدبر لانه ملكه • ودين حال اي على مقر ملي لانه متى ما اخذه فهو كوديعة له عند انسان • وكذا موجل في الاصح لانه ثابت في الذمة يصح الابرا منه والثاني المنع لان المالية

قرأنا م

ومعلق عتقه وما وصى به لانه بعد على ملكه م

موصوف لموجود ولا موجود هنا وسوا كان الذي عليه الدين موسرا او معسرا على الصحيح لثبوت المال في الذمة • لا مكاتب في الاصح لانه كالخارج عن ملكه والثاني نعم لانه عبد ما بقي عليه درهم • او ليضربنه فالبر اي يكسر اليا بما يسمى ضربا اي ولا يبر بوضع اليد عليه ورفعها • ولا يشترط ايلام لانه يقال ضربه ولم يولمه وفيه وجه انه يشترط وقد سلف في الطلاق تصحيحه الا ان يقول ضربا شديدا اي فانه يشترط الايلام للتنصيص عليه • وليس وضع سوط عليه وعض وخنق ونتف شعر اي وقرص ضربا لانه لا يتناوله وكذلك بدليل صحة نفيه عنه • قيل ولا لطم ووكز اي وهو الدفع لانه لا يسمى ضربا عادة والاصح انه ضرب كما جزم به الرافعي والمصنف في الطلاق • او ليضربنه مائة سوط او خشبة فشد مائة وضربه بها ضربة او بعثكال اي عرجون عليه مائة شمراخ بر ان علم اصابة الكل او تراكم بعض على بعض فوصله الم الكل لان الضرب بالمائة قد حصل نعم ما ذكره في الخشبة بعيد وياباه لفظها فالصواب ان يخص بعرف يطلقون اسم الخشبة على عيدان الشماريخ وصحح في الروضة تبعا للشرح انه لا يبر بعثكال عليه مائة شمراخ فيما اذا حلف ليضربنه مائة سوط لانها اخشاب لا سياط نعم ظاهر كلام البندنيجي والمحاملي وابن الصباغ والبغوي ما في الكتاب كما افاده ابن الرفعة • قلت ولو شك في اصابة الجميع بر على النص والله اعلم عملا بالظاهر وهو الاصابة وفيه قول مخرج انه لا يبر وهو موافق لما سلف في حد الزنا فراجعه • او ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا لانه لم يضربه الا واحدة وكذا لو حلف ليضربنه مائة ضربة على الاصح فصل او لا افارقك حتى استوفي فهرب ولم يمكنه اتباعه لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه ولم يوجد قلت الصحيح لا يحنث اذا امكنه اتباعه والله اعلم لما ذكرناه انه

ف

مرة م

حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم ومن الاصحاب من اطلق تخريجه
على قولي الاكراه لحصول المفارقة من غير اختياره ولو فارقه باذنه فالاصح
لا حنث والمراد بالمفارقة هنا ما يقطع خيار المجلس • وان فارقه او وقف
حتى ذهب وكانا ماشيين او ابراه او احال على غريم ثم فارقه او افلس
ففارقه ليوسر حنث اما في الاولى والثانية فلوجود المفارقة واما في
الثالثة فلانه فوت البر باختياره واما في الرابعة فلان الحوالة وان
قلنا هي استيفا فليست استيفا حقيقة وانما هي كالاستيفا في الحكم
واما في الاخيرة فلوجود المفارقة وان كان تركه واجبا كما لو قال لا اصلي
الفرض فصلى فانه يحنث وان كانت الصلاة واجبة عليه شرعا •
وان استوفى وفارقه فوجده ناقصا ان كان جنس حقه لكنه اردأ لم
يحنث لان الرداة لا تمنع الاستيفا • والا اي وان كان غير جنس حقه بان كان حقه
دراهم فخرج الماخوذ نحاسا او مغشوشا حنث عالم اي بالحال • وفي غيره
اي وهو الجاهل القولان اي في الناسي • او لا ارى منكرا الا رفعته
الى القاضي فراى وتمكن فلم يرفع حتى مات حنث لانه فوت البر باختياره
فان لم يتمكن فهو لا حنث المكره • ويحمل على قاضي البلد فان عزل فالبر
بالرفع الى الثاني لان التعريف بالالف واللام يرجع اليه • او الى قاض
بر بكل قاض اي في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم • او الى القاضي فلان
فراه ثم عزل فان نوى ما دام قاضيا حنث ان امكنه رفعه فتركه لتفويته
البر باختياره • والا اي وان لم يتمكن من الرفع لمرض او حبس او جا الى باب
القاضي فحجب فكمكره اي والاصح منه لا حنث • وان لم ينو بر بالرفع اليه
بعد عزله لتعلقه بالعين وذكر القضا تعريفا له ولو اطلق فالاصح البر
ايضا بالرفع بعد عزله فرع لو كان في البلد قاضيان يشتغل كل منهما
محلة البلد كفى الرفع الى احدهما فان انفرد كل بجانب فهل يقال انه يتعين

الجانب

الجانب الذي فيه المنكر ام يخرج على الخلاف في ان المعتبر الرفع الى القاضي
حالة الحلف او حالة روية المنكر فيه نظر فصل حلف لا يبيع او لا يشتري
فعقد لنفسه او غيره اي بوكالة او ولاية حنث لانه يصدق عليه
انه باع واشترى • ولا يحنث بعقد وكيله له لانه لم يفعل • او لا يزوج او
لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فوكل من فعله لم يحنث لما ذكرناه من كونه لم
يفعله وسوا كان ممن جرت عادته بالتوكيل فيه ام لا • الا ان يريد ان لا يفعل
هو ولا غيره اي فانه يحنث بالتوكيل فيما ذكر عملا بارادته • او لا ينكح حنث
بعقد وكيله له لان الوكيل هنا سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل • لا بقبوله
هو لغيره لانه لم ينكح • او لا يبيع مال زيد فباعه باذنه حنث اي وكذا
باذن الحاكم لحجر او امتناع لصدق اسم المبيع • والا فلا اي وان باع من
غير اذن فلا حنث لفساد البيع • او لا يهب له فاوجب له فلم يقبل لم
يحنث لعدم التمام • وكذا ان قبل ولم يقبض في الاصح لان مقصود الهبة
نقل الملك ولم يوجد والثاني يحنث لان الهبة قد حصلت والمتخلف الملك
• ويحنث بعمرى ورقبى وصدقة اي صدقة تطوع لانها انواع خاصة من
الهبة اما الواجبة فلا يحنث بها في الاصح • لا اعارة اذ لا تمليك فيها •
ووصية لانها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث • ووقف بنا على انه لا يملكه
• او لا يتصدق لم يحنث بهبة في الاصح لانها ليست صدقة نعم كل صدقة
هبة ولا عكس والثاني يحنث كما في عكسه • او لا ياكل طعاما اشتراه زيد
لم يحنث بما اشتراه مع غيره اي مشاعا لان كل جزء قيل فيه هذا اشتراه
زيد صدق فيه بل اشتراه عمرو • وكذا لو قال من طعام اشتراه زيد في الاصح
هذا قول الجمهور والثاني لا لصدق الاسم • ويحنث بما اشتراه سلما
لانه نوع من الشرى • ولو اختلط ما اشتراه بمشترى غيره لم يحنث حتى
يتيقن اكله من ماله اي بان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين بخلاف

عشر حيات وعشرين • او لا يدخل دارًا اشتراها زيد لم يحنث بدار
اخذها بشفعة لعدم صدق الاسم كتاب النذر
هو في اللغة الوعد مطلقًا وفي الشرع الوعد بخير فقط والاصل فيه
قوله تعالى يوفون بالنذر والسنة الشهيرة والاجماع ونص الشافعي
على ان كراهيته لصحة النهي عنه وانه لا ياتي بخير وانما يستخرج به من
البخيل • هو ضربان نذر لجاج كان كلمته فلله على عتق او صوم وفيه
كفارة يمين لقوله عليه السلام كفارة النذر كفارة يمين رواه مسلم
وانما حمل الاصحاب هذا الحديث على نذر اللجاج لانه لا خلاف ان نذر
التبرر لا يكفر • وفي قول ما التزم وفا به • وفي قول ايهما شا لانه يشبه
النذر من حيث انه التزم قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين
ولا سبيل الى الجمع بين موجبيهما ولا الى تعطيلهما فوجب التخيير قلت
الثالث اظهر ورجحه العراقيون والله اعلم لما قلناه • ولو قال ان دخلت
فعلي كفارة يمين او نذر لزمه كفارة يمين بالدخول للحديث السالف
وقال القاضي حسين في الثاني انه مفرع على قول وجوب الكفارة
وعلى الثاني تلزمه قربة من القرب والتعيين اليه ولكن ما يعينه مما يلزم
بالنذر وعلى الثالث يتخير بين ما ذكرنا وبين الكفارة • ونذر تبرر اي
تقرب بان يلتزم قربة ان حدثت نعمة او ذهبت نقمة كان شفى الله مريضي
فلله علي او فعلي كذا فلزمه اذا حصل المعلق عليه لقوله عليه السلام
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصيه رواه
البخاري وقد ذم الله اقوامًا عاهدوا ولم يفوا فقال ومنهم من
عاهد الله الاية • وان لم يعلقه بشي كلله علي صوم لزمه
في الاظهر لاطلاق الحديث المذكور انفًا والثاني لا يصح ولا يلزمه شي
لان اهل اللغة قالوا كما حكاه ثعلب النذر هو وعد بشرط ولا شرط

هنا

هنا فلا نذر ومنع الاول هذا لقوله تعالى عن مريم إني نذرت لك
ما في بطني محررًا الاية فاطلقت ولم تعلقه على شرط وسمته نذرًا • ولا
يصح نذر معصية لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله رواه
مسلم • ولا واجب اي كالخمس ورمضان لانه واجب بايجاب الشرع
ابتدا فلا معنى لايجابه • ولو نذر فعل مباح او تركه لم يلزمه لقوله
عليه السلام لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله رواه ابو داود • لكن ان
خالف لزمه كفارة يمين على المرجح هذا خلاف ما رجحه في الروضة تبعًا
للشرح فيه وفي الفرض والمعصية وقال في شرح المهذب انه الصواب
فرع ولو نذر صوم ايام ندب تعجيلها مسارعة الى براة الذمة • فان
قيد بتفريق او موالاة وجب عملًا بما التزمه • والا جاز اي وان لم يقيد بتفريق
ولا موالاة جاز التفريق والولا لحصول الوفا على التقديرين • او سنة
معينة صامها وافطر العيد والتشريق وصام رمضان عنه ولا قضا لان
هذه الايام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فاذا اطلق فاولى ان لا يدخل في نذره •
وان افطرت بحيض او نفاس وجب القضا في الاظهر لان الزمان قابل للصوم وانما
افطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان وهذا ما رجحه البغوي وتبعه المحرر قلت
الاظهر لا يجب وبه قطع الجمهور والله اعلم لان ايام الحيض لا تقبل الصوم منها
فلم يدخل في نذرها كالعيد • وان افطر يومًا بلا عذر وجب قضاوه لتفويته
• ولا يجب استيناف سنة لان التتابع كان للوقت لا انه مقصود كما في
رمضان • فان شرط التتابع وجب في الاصح لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودًا
والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو • او غير معينة وشرط التتابع وجب
عملًا بما التزمه • ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيدين والتشريق
لانها مستثناة شرعًا • ويقضيها تباعًا متصلة باخر السنة لانه التزم صوم سنة
ولم يصم عما التزمه سنة • ولا يقطعه حيض وفي قضايه القولان تقدما بدليلهما

وان لم يشرطه يعني التتابع لم يجب لعدم الالتزام فيصوم ثلثماية وستين يومًا
او اثني عشر شهرًا بالهلال • او يوم الاثنين ابدًا لم يقض اثاني رمضان لان
وجوب صوم رمضان سابق على تيقن وقد لا يتفق فيتنا وله النذر بخلاف
اثاني رمضان وبخلاف ما اذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي لان
وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في يوم الاثنين ليس بلازم واعلم ان كلام
المصنف يوهم ان كل اثنين وقع في رمضان لا يقضيه وقطع بجريان خلاف
في العيد والتشريق وليس كذلك بل الخامس من الاثانين لو اتفق في رمضان
هو كالعيد ففيه الخلاف • فلو لزمه صوم شهرين تباعًا لكفارة صامهما
ويقضي اثانيهما اي اذا سبق النذر الكفارة لانه ادخل على نفسه صوم الشهرين
بعد • وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة النذر كما لا يقضي الاثانين الواقعة
في رمضان لتقدم وجوبها على النذر قلت ذا القول اظهر والله اعلم لما
قلناه ووجه مقابله ان الوقت غير متعين كصوم الكفارة ولو صام في الشهر
اثانيهما لوقعت عن نذره فاذا تركه قضى بخلاف اثانين رمضان وهو الاظهر
عند البغوي وطايفة من العراقيين وتبعهم الرافعي في المحرر • ويقضي زمن
حيض ونفاس اي واقع في الاثانين في الاظهر الخلاف كما مر في العيد
ومحل الخلاف فيما اذا لم يكن لها عادة غالبة فان كانت فعدم قضا ما يقع في
عادتها اظهر لانها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عادتها غالبًا في مفتتح
الامر فرع المرض كالحيض والنفاس • او يومًا بعينه لم يصم قبله وفا بالملتزم
• او يومًا من اسبوع ثم نسيه صام اخره وهو الجمعة فان لم يكن هو وقع قضا
اي وان كان فقد وفا بالملتزم وهنا غايله فراجعها من الاصل فصل
ومن شرع في صوم نفل فنذر اتمامه لزمه على الصحيح لان صومه صحيح فيصح التزامه
بالنذر ويلزمه الاتمام والثاني لا يصح لانه نذر صوم بعض اليوم • ولو نذر
بعض يوم لم ينعقد لانه ليس بقربة • وقيل يلزمه يوم لانه قد ورد الامر

بامساك بعض النهار كما في حق من اصبح مفطرًا يوم الشك ثم بان انه من رمضان
لكن لا سبيل الى صيامه لان صوم بعض يوم ليس معهودًا شرعًا فلزمه يوم كامل •
او يوم قدوم زيد فالاظهر انعقاده لان الوفا به ممكن بان يعلم انه يقدم غدًا
وينوي ليلًا والثاني لا لانه لا يمكنه الصوم بعد القدوم لان التبييت شرط
في صوم الفرض واذا لم يمكن الوفا الملتزم يلغو الالتزام • فان قدم ليلًا او في
يوم عيد او في رمضان فلا شي عليه لان هذه الاوقات غير قابلة للصوم
نعم يستحب ان يصوم من الغد او يومًا اخر شكرًا لله • او نهارًا وهو مفطر او صايم
قضا او نذرًا وجب يوم اخر عنه هذا كما لو نذر صوم يوم معين ففاته واستحب
الشافعي ان يعيد الصوم الواجب الذي هو فيه لانه بان انه صايم يومًا مستحق
الصوم • او وهو صايم نفلًا وكذا اي يلزمه يوم اخر وقيل يجب تتميمه ويكفيه
اي ويكون اوله تطوعًا واخره فرضًا كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر اتمامه يلزمه
الاتمام • ولو قال ان قدم زيد فلله علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه
وان قدم عمرو فلله علي اول خميس بعده صوم فقدما في الاربعا وجب صوم الخميس
عن اول النذرين ويقضي الاخر لتعذر صومه بخلاف الاول فرع لو قال ان
قدم زيد فلله علي ان اصوم امس يوم قدومه صح نذره على المذهب ذكره في
شرح المهذب فصل نذر المشي الى بيت الله تعالى او اتيانه اي ووصفه •
بالحرام فالمذهب وجوب اتيانه بحج او عمرة لان الله تعالى اوجب قصده فلزم
بالنذر كساير القرب ومطلق كلام الناذر محمول على ما ثبت له اصل في الشرع
كمن نذر ان يصلي يلزمه الصلاة المعهودة لا الدعا وقصد البيت الحرام في
الشرع هو بالحج او بالعمرة والطريق الثاني فيه قولان اما اذا لم يصفه بالحرام
فقولان احدهما ان مطلقه لا يحمل على البيت الحرام لانه السابق الى الفهم
فيصير كالمذكور واصحهما في الروضة تبعًا للرافعي انه لا ينعقد نذره • الا ان
ينوي البيت الحرام لان جميع المساجد بيت الله تعالى • فان نذر الاتيان لم

يلزمه مشي اي بل له الركوب قطعًا وكذا لو نذر الذهاب وعين جهة سوى
المشي ❁ وان نذر المشي او ان يحج او يعتمر ماشيًا فالاظهر وجوب المشي
الخلاف مبني على ان الحج راكبًا افضل او ماشيًا وفيه قولان احدهما ان
الركوب افضل وصححه المصنف في شرح المهذب وصوبه في الروضة اقتدا
به صلى الله عليه وسلم والثاني ان المشي افضل وهو ما صححه الرافعي
لان التعب فيه اكثر وصح انه عليه السلام قال لعايشة اجرك على
قدر نصبك كما اخرجه الشيخان من حديثها فان قلنا المشي افضل
لزم بالنذر وان قلنا الركوب افضل وسوينا لم يلزم المشي بالنذر
كذا ذكره في الروضة وغيرها تبعًا للرافعي قال الصواب ان الركوب
افضل كما سلف ومقتضاه انه لا يلزم المشي لكن صحح لزومه في الكتاب
وغيره وعلله في شرح المهذب بانه المقصود وقال في موضع من
اصل الروضة انه يلزم الوفا بالمشي اذا قلنا المشي افضل ومقتضاه انه
لا يلزم اذا قلنا الركوب افضل فرع في نهاية مشيه طريقان اصحهما
حتى يتحلل التحللين وقيل له الركوب بعد التحلل الاول ❁ فان كان قال
احج ماشيًا فمن حيث يحرم اي سوا احرم من الميقات او من قبله لانه التزم
المشي في الحج وابتدا الحج من وقت الاحرام ❁ وان قال امشي الى بيت الله تعالى
فمن دويرة اهله في الاصح لان قضية قوله ان يخرج اليه من بيته ماشيًا والثاني
من الميقات لان المقصود من الاتيان الحج او العمرة فيمشي من حيث يحرم ❁ واذا
اوجبنا المشي فركب لعذر اجزاه اي حجه راكبًا عن حجة النذر لمكان العذر
❁ وعليه دم في الاظهر لما روى ابو داود باسناد على شرط البخاري عن
ابن عباس ان اخت عقبة نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديًا والثاني لا دم عليه كما
لو نذر الصلاة قايمًا فصلى قاعدًا للعجز وفرق الاول بان الصلاة لا تجبر بالمال

بخلاف الحج واحترز بقوله اولا اذا اوجبنا المشي عما اذا لم نوجبه فانه لا
يجبر تركه بدم فرع الدم شاة على الاظهر ❁ او بلا عذر اجزاه على المشهور
لاتيانه باصل الحج ولم يبق الا هيئة فصار كترك الاحرام من الميقات
والثاني لا لانه لم يات بما التزم ❁ وعليه دم لانه ترفه بترك صفة ❁ ومن
نذر حجًا او عمرة لزمه فعله بنفسه فان كان معضوبًا استناب كما في
حجة الاسلام . ويستحب تعجيله في اول الامكان مبادرة لبراءة الذمة
❁ فان تمكن فاخر فمات حج من ماله كحجة الاسلام ❁ وان نذر الحج عامه وامكنه
لزمه تفريعًا على الصحيح وهو لزوم التعيين كالصوم ❁ فان منعه مرض وجب
القضا اي ان منعه بعد الاحرام فان منعه قبله فلا قال المتولي
لان المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه ❁ او عدو فلا في الاظهر
لمكان العذر والثاني نعم وقطع به ❁ ويجريان فيما لو منعه سلطان او
رب الدين وهو لا يقدر على ادايه فرع النسيان وخطا الطريق والضلال
فيه كالمرض او صلاة او صومًا في وقت فمنعه مرض او عدو وجب القضا
اي بخلاف الحج لان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد تجب الصوم
والصلاة مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب الا عند الاستطاعة واعلم
ان ظاهر كلام المصنف تعيين الصوم والصلاة في الوقت المعين بالنذر
وهو ما صححه في اصل الروضة في الصوم وقال ان الخلاف جار في الصلاة
ايضًا لكنه في باب الاعتكاف جزم في الصلاة بعدم التعيين تبعًا للرافعي
❁ او هديًا لزمه حمله الى مكة والتصدق به على من بها اي غريبًا كان
او مستوطنًا قال تعالى هديًا بالغ الكعبة او التصدق على اهل بلد
معين لزمه وفا بالملتزم ❁ او صومًا في بلد لم يتعين اي بل له الصوم
في غيرها سوا عين مكة او غيرها كما ان الصوم الذي هو بدل واجبات
الاحرام لا يختص بالحرم ❁ وكذا صلاة لا تستوي المساجد في الفضيلة الا ما

استثني كما سياتي الا المسجد الحرام لعظم فضله وتعلق النسك به ❁
وفي قول ومسجد المدينة والاقصى لانهما مسجدان تشد الرحال اليهما كما
نطق به الصحيح فتعينا بالنذر كالمسجد الحرام قلت الاظهر تعيينهما كالمسجد
الحرام والله اعلم ثم هو نصه في البويطي وقطع به المراوزة ووجه مقابله
انهما لا يقصدان بالنسك فاشبها ساير المساجد فعلى الاول لو صلى في
المسجد الحرام خرج عن نذره على الاصح بخلاف العكس ويقوم مسجد المدينة
مقام الاقصى ولا عكس على الاصح في الروضة ❁ او صومًا مطلقًا فيوم
لان الصوم اسم جنس يقع على القليل والكثير والمتيقن يوم فلا يزاد عليه
❁ او ايامًا فثلاثة لان الايام جمع واقل الجمع ثلاثة او صدقة فبما كان
لاطلاق الاسم عليه ❁ او صلاة فركعتان حملا على اقل واجب الشرع ❁ وفي
قول ركعة حملا على اقل جايز وهو ركعة ❁ فعلى الاول يجب القيام فيهما
عند القدرة لانا الحقناه بواجب الشرع ❁ وعلى الثاني رقبة اي ولو معيبة
وكافرة لوقوع الاسم قلت الثاني اظهر والله اعلم ❁ او عتق كافر معيبة
اجزاه كاملة لاتيانه بما هو افضل ❁ فان عين ناقصة تعينت اي بان قال
لله علي ان اعتق الكافر او المعيب لتعلق النذر بعينه ولو كان المبدول
اشرف ❁ او صلاة قايمًا لم يجز قاعدًا لانه دون ما التزم ❁ بخلاف عكسه
اي وهو ما اذا نذر على الصلاة قاعدًا فانه يجوز ان يصليها قايمًا لاتيانه
بما هو افضل وله ان يصلي قاعدًا كما صح في نذره بركعة له الاقتصار
عليها كذا جزم به الرافعي في موضع ونفى الخلاف فيه في الشرح الصغير وكذا
المصنف في الروضة لكنهما حكيا في موضع عن الامام عن الاصحاب لزوم
القيام عند القدرة اذا حملنا المنذور على واجب الشرع وانهم نقلوا
فرقا بينه وبين ما اذا نذر ركعة انه لا يلزمه الا ركعة قال ولا فرق
فيجب تنزيلها على الخلاف ❁ او طول قراة الصلاة او سورة معينة او

الجماعة لزمه لان ذلك طاعة ❁ والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا
تجب ابتدا كعيادة وتشييع جنازة والسلام لان الشارع رغب فيها
والعبد يتقرب بها كالعبادات والثاني المنع لانها ليست على اوضاع
العبادات كتاب القضاء القضا بالمد الولاية
وجمعه اقضية كغطا واغطية وهو في الاصل احكام الشي وفراغه كما قاله
الازهري ويكون ايضًا الحكم وبمعنى اوجب وقدر وبمعنى الاتمام والادا والاصل
فيه من الكتاب ايات منها قوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا
بالعدل ومن السنة احاديث صحيحة مشهورة منها قوله عليه السلام
اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم اخطا فله
اجر متفق على صحته من حديث عمرو بن العاص ❁ هو فرض على الكفاية بالاجماع
كما قاله الرافعي ❁ فان تعين اي القضا لزمه طلبه ان لم يعرض عليه لانه
به يخرج من واجبه ويلزمه ❁ بذل المال في تحصيله ان احتاج اليه والا اي
وان لم يتعين عليه فان كان غيره اصلح وكان يتولاه فللمفضول القبول بنا
على ان الامامة العظمى تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل وهو الاصح ❁ وقيل
لا بنا على مقابله وقوله وكان يتولاه احترز به عما اذا كان الاصلح لا يتولاه
فانه كما لو لم يوجد ❁ ويكره طلبه لما فيه من الخطر ❁ وقيل يحرم اي والا تحرم
توليته كما صرح به القاضي لكن استشكله الامام ❁ وان كان مثله فله القبول
اي ولا يلزمه فربما قام به غيره ❁ ويندب الطلب ان كان خاملا اي غير
مشهور بين الناس يرجوا به نشر العلم او محتاجًا الى الرزق اي مع الشهرة
واذا ولي صار مكفيًا من بيت المال لينتفع به ❁ والا اي وان كان مع
الشهرة مكفيًا فالاولى تركه اي الطلب والقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة
الى ارتكابه قلت ويكره على الصحيح والله اعلم اي الطلب والقبول ان لم يطلب وعلى
ذلك حمل امتناع السلف وهذا ما صححه الرافعي في شرحيه ايضًا ❁ والاعتبار في التعين

وعدمه بالناحية اي فلا يجب على من يصلح للقضا طلب القضا ببلدة اخرى لا
صالح بها ولا قبوله اذا وُلِي فرع قال الامام والغزالي يجب ان يكون من
القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العدوي وفي هذا
التحديد نظر فصل وشرط القاضي مسلم اي فلا يولى كافر قال الله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا يولي ايضا على اهل دينه
مكلف اي فلا يولي صبي ولا مجنون لنقصهما حر اي فلا يولي رقيق لنقصه
ايضا ذكر اي فلا يولي امراة لنقصها والخنثى المشكل كهي عدل اي فلا يولي
فاسق لنقصه سميع بصير ناطق لان الاصم بالكلية لا يفرق بين اقرار
وانكار والاعمى لا يعرف الطالب من المطلوب والاخرس لا يقدر على انفاذ
الاحكام وفي معنى الاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف الصور نعم لو كان
اذا قربت منه عرفها صح كما يصح ولاية الاعشى كاف اي فلا يولي مغفل ومن
اختل نظره بكبر ونحوه مجتهد اي فلا يولي جاهل بالاحكام الشرعية
وطرقها المحتاج الى تقليد غيره فيها ولانه لا يصلح للفتوى فالقضا اولى
وهو اي المجتهد ان يعرف من القران والسنة ما يتعلق بالاحكام اي لا
جميعها واي الاحكام كما قيل خمسمائة اية قال الروياني وكذا الاخبار
التي يتعلق بها الاحكام وفيما ذكره نظر وخاصه وعامه اي والعام
الذي اريد به الخصوص وعكسه ومقيده ومطلقه ومجمله ومبينه
وناسخه ومنسوخه اي واسباب النزول كما قال ابن برهان ومتواتر
السنة وغيره اي وهو الاحاد والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة
وضعفا لان بذلك يتوصل الى تقرير الاحكام ولسان العرب لغة
ونحوا لان الشرع ورد بالعربية وبهما يعرف عموم اللفظ وخصوصه
واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه فيعرف ما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة
واقوال العلما من الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا اي حتى لا يخالف

الاجماع باختيار قول ثالث والقياس بانواعه اي جليه وخفيه صحيحه
وفاسده ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي جمل منها وبقيت تحقيقات
او صحتها في الاصل فراجعها منه فان تعذر جمع هذه الشروط اي بخلو
الزمان عن المجتهد المستقل فولي سلطان له شوكة فاسقا او مقلدا نفذ
قضاوه للضرورة كيلا تتعطل مصالح الناس وهذا الحكم تبع فيه المصنف والرافعي
والغزالي وعدّ من افراده والمنقول انه لا ينفذ قضا الفاسق قال ابن
الرفعة وكلام صاحب الكافي دال على تردد فيه اذا كان ثم من يصلح فان لم
يكن فلا وجه الا لتنفيذ حكمه وهو الحق فصل ويندب للامام اذا
ولى قاضيا ان ياذن له في الاستخلاف ليكون اسهل عليه واقضى الى فصل
الخصومات فان نهاه لم يستخلف لانه لم يرض بنظر غيره فان كان ما فوض
اليه لا يمكنه القيام به فيقتصر على الممكن ويترك الاستخلاف على الارجح في الروضة
فان اطلق اي التولية استخلف فيما لا يقدر عليه لان العرف يقتضيه لا
في غيره في الاصح لان العرف لم يقتضيه والثاني يستخلف في الكل كالامام
نعم لو امكنه القيام بما تولاه كقضا بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف في الاصح
لان الامام لم يرض بنظر غيره فرع لو جعل لرجل التزويج والنظر في امر اليتامى
لم يكن له ان يستنيب فيه قاله القاضي شريح في ادب القضا له
وشرط المستخلف كالقاضي لانه نائبه الا ان يستخلف في امر خاص
كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم يعني الخليفة باجتهاده او
اجتهاد مقلده اي مقلد الامام ان كان مقلدا ولا يجوز ان يشترط عليه خلافه
هذا مبني على جواز استخلاف من يخالفه في الحكم وهو المعروف فائدة
القضاة الثلاثة حدثوا في سنة اربع وستين وستمائة مع وجود القاضي
تاج الدين ابن بنت الاعز واستمرار ولايته ونظره واستقر في ذلك
الوقت في الدولة الظاهرية ان الشافعي ينفرد باربعة اشيا الاوقاف والايتام

فرع قال ابن شداد لو امرض القاضي
او اراد ان يغيب عن البلد لشغل
جاز ان يستخلف وجها واحدا
ذكره في التهذيب انتهى هذا
الفرع ذكره البغوي اثر كلامه
على الاطلاق وان اصح الوجهين انه
لا يجوز له ان يستخلف فيما يمكنه
القيام بنفسه ثم قال اما اذا مرض
او اراد ان يغيب عن البلد لشغل
جاز له ان يستخلف وجها واحدا
والظاهر ان هذا الاستثنا من
الخلاف انما هو في حالة الاطلاق
اما في حالة النهي عن الاستخلاف
فالظاهر انه لا يجوز على المشهور
مطلقا بل طريقه عند العجز لمرض او
ارادة سفر ان يرفع الامر الى الامام
لياذن له فيه او يستخلف [illegible]

والنواب وبيت المال ويشارك الثلاثة في الباقي فصل ولو حكم
اي نفذ بدا الكاف خصمان رجلا في غير حد لله جاز مطلقا بشرط اهليته
للقضا لانه وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر وخرج بقوله في غير حد الله فانه
لا تحكيم فيه اذ ليس لها طالب معين وقوله مطلقا اي سوا كان قاض هناك
او لم يكن وسوا كان الحكم فيه قصاصا او نكاحا او غيرهما مما سياتي وخرج
بالاهلية فاقدها فان حكمه لا ينفذ اتفاقا وفي قول لا يجوز لان تقليد
القضا من مناصب الامام فلا يثبت للاحاد وقيل يشترط عدم قاض في
البلد للضرورة فان كان فالقولان وقيل عكسه محافظة على منصب القاضي
فلا يثبت للاحاد وقيل يختص بالمال لانه اخف دون قصاص ونكاح ونحوهما
اي كلعان وحد قذف لانها امور خطيرة فتناط بنظر القاضي ومنصبه
والاصح عدم الاختصاص لان من صح حكمه في المال صح في غيره كالمولى من جهة
الامام وقوله وقيل في هذين الموضعين وقيل هو طريقة فهذا انما
اطلق الوجه على اصطلاحه والمراد الطريقة ولا ينفذ حكمه الا على راض
به فلا يكفي رضى قاتل في ضرب دية على عاقلته اي بل لا بد من رضى العاقلة
وان رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم اي حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال
المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولا يشترط الرضى بعد الحكم في الاظهر
كحكم الحاكم والثاني يشترط لان رضاهما معتبر في الحكم فكذلك في لزومه
فصل ولو نصب قاضيين ببلد وخص كلا بمكان او زمن او نوع اي بان جعل
احدهما يحكم في الاموال والاخر في الدما والفروج جاز قال ابن كج
وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان
اليه وكذا ان لم يخص في الاصح اي بل عمم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة
كنصب الوكيلين والوصيين والثاني لا يجوز كالامامة العظمى ونقل تصحيحه
عن الاصحاب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت ولايتهما او مرتبا فبقي

صحت تولية الاول دون الثاني الا ان يشترط اجتماعهما على الحكم اي
فانه لا يجوز لان الخلاف يكثر في مواقع الاجتهاد فتتعطل الحكومات فرع
الحكم المذكور جار في اكثر من قاضيين بشرط ان يقل عددهم فان كثر لم
يصح قطعا قاله الماوردي والروياني فصل جن قاض او اغمي عليه
او عمي او ذهبت اهلية اجتهاده وضبطه بغفلة او نسيان لم ينفذ
حكمه لان هذه الامور تمنع ولاية الاب فالحاكم اولى مما جزم به الرافعي
والمصنف في الاغما حكاه الروياني وجها ووهاه حيث قال لو اغمي على
القاضي لم يؤثر في ولايته لانه مرض قال وفيه وجه بعيد انه ينعزل
به وليس بشيء قلت والقول بعدم انعزاله وجه يحكى في الوكالة وفي
الحكمين في الشقاق وقد حكاه الرافعي فيه ولم يحكه في القضا والقضا اقوى من
الوكالة واولى لعدم الانعزال كما قاله الروياني في البحر تبعته له وكذا لو فسق
في الاصح اي بخلاف الامام الاعظم لما في ابطال ولايته من اضطراب الامور
وحدوث الفتن والثاني ينفذ كالامام الاعظم وقد تقدمت هذه المسالة
في الوصايا ايضا فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح اي الا
بالاستيناف لانه بالانعزال صار على ما كان عليه قبل التولية فاحتاج الى
تجديدها والثاني يعود من غير استيناف كما تعود ولاية الاب اذا جن ثم افاق
وللامام عزل قاض ظهر منه خلل لانه عين المصلحة او لم يظهر اي خلل وهناك
افضل منه لما في ذلك من تحصيل مصلحة زائدة او مثله او كان دونه وفي عزله به مصلحة
كتسكين فتنة والا فلا اي ان لم يكن فيه مصلحة فليس له عزله لكن ينفذ العزل
في الاصح للمصلحة وطاعة السلطان والثاني لا لانه لا خلل في الاول ولا مصلحة
في عزله اما اذا لم يكن ثم من يصلح للقضا غيره فانه ليس له عزله ولو عزله لم
ينعزل والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله لعظم الضرر في نقض
اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر والطريق الثاني حكاية قولين كالوكيل

• واذا كتب الامام اليه اذا قرات كتابي فانت معزول فقراه انعزل لوجود
القراة • وكذا اذا قري عليه في الاصح لان الغرض اعلامه بصورة الحال لا
قراته بنفسه والثاني لا ينعزل لصورة اللفظ وهو المصحح في نظيره من الطلاق
والفرق ظاهر • وينعزل بموته وانعزاله من اذن له في شغل معين كبيع
مال ميت اي او غايب كالوكيل فانه ينعزل بموت الموكل • والاصح انعزال
نايبه المطلق ان لم يوذن له في الاستخلاف لان الاستخلاف في هذا الحال
الى من يعاونه في العمل وقد زالت بزوال ولايته • او قيل له استخلف عن
نفسك او اطلق لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته • فان
قيل استخلف عني فلا لانه ماذون من جهة الامام وكان الاول سفيرا في
التولية والوجه الثاني ينعزل مطلقا كما ينعزل الوكيل بموت الموكل والثالث
لا مطلقا رعاية لمصلحة الناس • ولا ينعزل قاض بموت الامام اي ولا
بانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث وكذا لا تنعزل الولاة بذلك ايضا
• ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض اي وكذا بانعزاله لئلا تتعطل ابواب
المصالح فهم كالمتولي من جهة الواقف فصل ولا يقبل قوله بعد عزله حكمت
بكذا لانه لا يملك انشا الحكم يوميذ فكذا اقراره به • فان شهد مع اخر بحكمه
لم يقبل على الصحيح لانه يشهد على فعل نفسه والثاني يقبل لانه لم يجر بشهادته
نفعا الى نفسه ولا يدفع ضررا ومحل الخلاف في غير الاقرار اما اذا شهد
انه اقر في مجلس حكمه فتقبل شهادته قطعا كما نبه عليه صاحب المعين
اليمني • او بحكم حاكم جايز الحكم قبلت في الاصح كما لو شهدت المرضعة برضاع
محرم ولم يذكر فعلها والثاني المنع لانه قد يريد نفسه ففي البيان تلبيس
• ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا لانه يملك الانشا اذن •
فان كان في غير محل ولايته فكمعزول لانه ليس له انشا الحكم ثم فلا يقبل
اقراره به • ولو ادعى شخص على معزول انه اخذ ماله برشوة • او شهادة

حاكم

عهدين مثلا احضر وفصلت خصومتهما لان هذا الاخذ كالغصب وله ان
يوكل ولا يحضر قال ابن كج والرشوة عطية بشرط ان يحكم له بغير
حق او يمتنع عن الحكم عليه بحق بخلاف الهدية فانها عطية مطلقا •
وان قال حكم بعبدين ولم يذكر مالا احضر اي يجيب عن دعواه كما لو
طلب احضار غيره • وقيل لا حتى تقوم بينة بدعواه اي يكون
له بينة لان الظاهر جريان حكمه على الصواب وهذا اصح عند البغوي
وقال في المحرر وجه مرجوح ولم يذكر غيره في كل لكنه في الشرح قال
ان الاول اصح عند الروياني وغيره فلذلك المصنف هنا • فان حضر
اي بعد البينة او من غير بينة • وانكر صدق بلا يمين في الاصح صيانة
له عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة قلت الاصح بيمين
والله اعلم كالمودع وساير الامنا اذا ادعيت عليهم خيانة • ولو ادعي
على قاض جور في حكم لم يسمع ويشترط بينة لانه امين شرعا ولو فتح
باب التحليف لتعطل القضا وكذا الشاهد اذا ادعي عليه انه يشهد بالزور
واراد تحليفه كما ذكره المصنف في الدعاوي • وان لم يتعلق بحكمه اي اذا
ادعي تلفا او غيره حكم بينهما خليفته او غيره لفصل الخصومة بذلك
فصل ليكتب الامام لمن يوليه للاتباع • ويشهد بالكتاب شاهدين اي
سوا قرب محل الولاية ام بعد يخرجان معه الى البلد يخبران بالحال اي
لاهل العمل • وتكفي الاستفاضة في الاصح لانه لم يوثر عن الشارع ولا
عن الخلفا بعده الاشهاد بل كانوا يقنعون بالاشتهار والاستفاضة والثاني
لا يكفي لان العقود لا تثبت بها كالوكالة والاجارة ومحل الخلاف في البلد
• القريب ومنهم من اطلقه كما هو ظاهر ايراد المصنف قال الرافعي ويشبه
ان لا يكون في هذا خلاف ويكون التعويل على الاستفاضة • لا مجرد كتاب
على المذهب لانه لا يعتمد على الخط وقيل وجهان كما حكاه في الروضة ووجه

صح

اي ادعي عليه حقا لا يتعلق بحكمه بل بخاصة نفسه فهو كاحاد الرعيه

اي بخلاف ولايته

الاعتماد بعد الجراة في مثل ذلك على الامام • ويبحث القاضي عن حال علما البلد
وعدوله اي قبل دخوله ليعاملهم اذا دخل بما يليق بهم فان تعذر فبعد
دخوله • ويدخل يوم الاثنين لانه عليه السلام دخل فيه المدينة
فان فاته فالسبت او الخميس • وينزل في وسط البلد لانه اقرب الى
التسوية فلا يطول الطريق على بعضهم • وينظر اولا في اهل الحبس لان
الحبس عذاب وهذا على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في اواخر الادب
لكن قال الامام انه واجب • فمن قال حبست بحق ادامه لانه الحق
• او ظلما فعلى خصمه الحجة اي والقول قول المحبوس بيمينه • فان كان
اي خصمه غايبا كتب اليه ليحضر لفصل الخصومة بينهما • ثم الاوصيا اي
اذا فرغ من النظر في المحبوسين نظر في الاوصيا ومال الاطفال لان
الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال واصحاب
الجهات العامة • فمن ادعى وصاية سال عنها اي فان اقام بينة بثبوتها
اقره • وعن حاله وتصرفه فمن وجده فاسقا اخذ المال منه او ضعيفا لكثرة
المال او لسبب اخر عضده بمعين تنبيه ثم بعد الاوصيا ينظر في
امنا القاضي ثم في امر الاوقاف والمتولين لها وفي اللقطة والضوال
وترتب الحكم عليها ويقدم من ذلك الاهم فالاهم فصل ويتخذ مزكيا
لشدة الحاجة اليه فانه يعرف حال من يجهل عدالته من الشهود
لانه لا يمكنه البحث بنفسه وصفته باتي بيانها اخر الباب • وكاتبا
للاتباع • ويشترط كونه مسلما عدلا لتومن خيانته • عارفا بكتابة محاضر
وسجلات ليعلم صحة ما يكتبه من فساده • ويستحب فقه لئلا يوتي
من الجهل • ووفور عقل لئلا يخدع او يدلس عليه • وجودة خط
اي وان يكون ضابطا للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه واهمل فيه
امورا اخر ذكرناها في الاصل • ومترجما اي ويتخذ ايضا مترجما لان القاضي قد لا

لئلا يودي الي الجهل

يعرف لسان بعض الشهود والخصوم فلا بد ممن يطلعه عليه • وشرطه
عدالة وحرية وعدد لانه ينقل الى القاضي قولا لا يعرفه فاشبه الشاهد
والمزكي • والاصح جواز اعمى لان الترجمة تفسير للفظ لا يحتاج الى
معاينة واشارة بخلاف الشاهد والمزكي • واشارة بخلاف الشهادة
والثاني لا كما لا يجوز ان يكون شاهدا • واشتراط عدد في اسماع قاض
به صمم كالمترجم والثاني لا لان المسمع لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون
بخلاف المترجم وهذا في اسماع كلام الخصم القاضي فاما اسماع ما يقوله
القاضي وما يقوله الخصم فلا يشترط فيه العدد كما قاله القفال لانه اخبار
محض • ويتخذ درة للتاديب اقتدا بالفاروق • وسجنا لاداء حق ولتعزير
اقتدا به ايضا وفي ادب القضا للقاضي شريح وجهين في تقييد المحبوس
اذا كان لجوجا • ويستحب كون مجلسه فسيحا اي واسعا كيلا يتاذى
بضيقه الخصوم • بارزا اي ظاهرا ليعرفه من اراده • مصونا من اذى
حر وبرد اي وريح ودخان وغبار كيلا يتاذى بها • لايقا بالوقت اي فيجلس
في الصيف حيث يليق به وكذا في الشتا وزمن الرياح زاد في المحرر وان
يكون لايقا بالقضا ايضا • لا مسجدا اي فانه يكره اتخاذه مجلسا للحكم صونا
له عن ارتفاع الاصوات واللغط وخالف فيه الايمة الثلاثة فقالوا
بعدمها كما لا يكره الجلوس فيه للفتوي وتعلم القران والعلم وهو وجه
عندنا نعم لو اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره المسجد لصلاة وغيرها
فلا باس بفصلها للاتباع • ويكره ان يقضي في حال غضب وجوع وشبع
مفرطين للنهي عنه وكل حال يسي خلقه اي كالهم الشديد ونحوه لانه
لا يتوفر على الاجتهاد اذن • ويندب ان يشاور الفقها للاتباع •
وان لا يشتري ويبيع بنفسه ولا يكون له وكيل معروف لئلا يحابي
والاجارة وساير المعاملات كالبيع والشري بل نص في الام انه لا ينظر

في نفقة عياله ولا امر ضيعته بل يكله الى غيره تفريغًا لقلبه • فان اهدى
اليه من له خصومة او لم يهد قبل ولايته اي ولا خصومة له حرم قبولها
لانه يدعوا الى الميل اليه وينكسر به قلب خصمه في الصورة الاولى
ولان الثانية سببها العمل ظاهرًا فلو قبلها لم يملكها **فرع** هدية
من لا خصومة له في غير محل ولايته كهديه من عهد منه الهدية قبل
الولاية لقرابة او صداقة ولا يحرم قبولها على الصحيح لانها لم تحدث بسبب
العمل • وان كان يهدي ولا خصومة جاز بقدر العادة لخروج
ذلك عن سبب الولاية • والاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت
المال فان زاد المهدي على القدر المعهود صارت هديته كهدية من لم
يعهد منه الهدية ثم لا يخفى ان الاولى سد باب القبول حسمًا لمادة التهمة
فرع نزوله على اهل عمله ضيفًا كقبول هديتهم قاله الماوردي **فرع**
غريب هل للقاضي تخصيص بعض الرعايا باتخاذ هدية اليه فيه وجهان
حكاها القاضي شريح في ادب القضا **فصل** ولا ينفذ حكمه لنفسه
ورقيقه وشريكه في المشترك للتهمة • وكذا اصله وفرعه على الصحيح
لذلك ايضًا والثاني لا لان القاضي اسير البينة **فرع** يجوز ان يحكم
عليهم لانتفا بها وحكم له بغير القاضي ولهذا وللامام او قاض اخر دفعًا
للتهمة وكذا نائبه على الصحيح لانه حاكم وان كان نائبًا فاشبه ساير
الحكام والثاني لا كهو • واذا اقر المدعى عليه او نكل فحلف المدعي وسال
القاضي ان يشهد على اقراره عنده او يمينه او الحكم بما ثبت والاشهاد
به لزمه لانه قد ينكر من بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه ان قلنا
لا يقضي بعلمه وربما نسي او يعزل فلا يقبل قوله • او ان يكتب له محضرًا بما
جرى من غير حكم او سجلًا بما حكم استحب اجابته لان الحق يثبت بالشهود
لا بالكتاب • وقيل يجب توثيقًا للحقه كالاشهاد • ويستحب نسختان

وان قلنا انه يقضي بعلمه صح

احداها

احداها له والاخرى تحفظ في ديوان الحكم اي يختم ويكتب على راسها
اسم الخصمين ويضعها في خريطة ونحوها **فصل** واذا حكم باجتهاد ثم
ثم بان خلاف نص الكتاب او السنة اي اما متواترة او خبرًا احادًا او قياس
جلي نقضه هو وغيره لان الاجتهاد انما يسوغ اذا لم يخالف ذلك فاذا
خالفه كان مردودًا • لا خفي لان الظنون المتعادلة لو نقض بعضها
ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس وقد بيّنت القياس الخفي والجلي
في الاصل فراجعه منه • والقضا ينفذ ظاهرًا لا باطنًا لانا مامورون
باتباع الظاهر والله يتولى السراير فاذا حكم بشهادة الشهود بظاهر
التعديل وهم كذبة لا يفيد حكمه الحل باطنًا سوا كان الحكم بمال او نكاح
او غيرها وقد وافق الخصم على الاملاك المطلقة **نعم** الانشاآت كالتفريق
بين المتلاعنين ونحوه اذا ترتبت على اصل صادق فان لم يكن في محل
اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرًا وباطنًا وان كان مختلفًا فيه نفذ ظاهرًا
وكذا باطنًا على الاصح عند جماعة منهم البغوي • ولا يقضي بخلاف
علمه بالاجماع قلت لا فقيد وجه حكاه الماوردي • والاظهر انه
يقضي بعلمه لانه اذا حكم بما يفيد الظن وهو شاهدان او شاهد
ويمين فالعلم اولى قال الماوردي ويشترط لنفوذه ان يقول
قد علمت ان له عليك ما ادعاه وقد حكمت عليك بعلمي فان اغفل
شيًا من ذلك لم ينفذ • والثاني لا للتهمة والاول اجاب عن معنى
التهمة بان القاضي لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا لزم قبوله
ولم يبحث عما صح وثبت به والتهمة قايمة **فرع** قال الامام
اللوثي اذا عاينه القاضي له اعتماده قطعًا • الا في حدود الله تعالى
لانها تدرا بالشبهات ويندب سترها ويجوز في المال قطعًا وكذا
في القصاص وحد القذف على الاظهر **تنبيهات** احدها اشار

او الاجماع صح

يق

معنى

الامام الى انه لا يقضي بعلمه في الاعتبار ثابتهما طرد بعضهم الخلاف في كل
شي حتى في الجرح والتعديل وهي طريقة في الحاوي وغيره وظاهر كلام
المصنف يشملها والذي قاله العراقيون انه يقضي بعلمه في الجرح
والتعديل قطعًا ثانيها على الاصطخري انه يتعين الحكم القضا في مواضع
منها ان تقره بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجها او يدعي ان فلانًا قتل
اباه وهو يعلم انه قتل غيره رابعها لا يقضي بعلمه فيما اذا قامت بينة
على خلافه جزم به الشاشي في الحلية للتهمة ولا يقضي بالبينة والحالة هذه
ايضًا لعلمه بكذبها خامسها المراد بالعلم الظن المؤكد لا اليقين خلافًا
للغزالي والامام **فصل** ولو راى ورقة فيها حكمه او شهادته او شهد
شاهدان انك حكمت او شهدت بهذا لم يعمل به ولم يشهد حتى يتذكر •
لامكان التزوير ومشابهة الخط ورجوعًا الى اليقين • وفيهما وجه في ورقة
مصونة عندهما لبعد التحريف والاصح الاول لاحتماله • وله الحلف
على استحقاق حق واداية اعتمادًا على خط مورثه اذا وثق بخطه وامانته
اي بخلاف خطه كما سياتي في الدعاوي • والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ
عنده لعمل العلما به سلفًا وخلفًا وباب الرواية على التوسعة والثاني المنع الى ان
يتذكر كما في الشهادة ولا يكفيه روية لسماع بخطه او خط ثقة **فصل** ليسوي بين
الخصمين اي وجوبًا في دخول عليه اي وان اختلفا رتبة ورفاسرفًا وغيره فلا •
يدخل احدهما قبل الاخر وقيام لهما اي بان يقوم لهما او يترك • واستماع وطلاقة وجه
وجواب سلام ومجلس وساير انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشي من ذلك لانه ينكسر
به قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته • والاصح رفع مسلم على ذمي فيه يعني في المجلس
اكرامًا له وفيه قصة في البيهقي حسنة لكن في اسنادها ضعف والثاني يسوي
بينهما لما سلف ولانه يسوي بينهما في الاقبال عليهما والاستماع منهما فكذا في المجلس
قال الرافعي ويمكن ان يكون الوجهان في رفع المجلس جاريين في ساير وجوه الاكرام

بفرح

لا التبعيض صح

وقدمح

وقد صرح بذلك الفوراني قبله • واذا جلسا بين يديه فله ان يسكت لانهما حضرا
للكلام • وله ان يقول ليتكلم المدعي لانه ربما هاباه • فاذا ادعى اي دعوى صحيحة طالب
خصمه بالجواب لان به تنفصل الخصومة • فان اقر به فذاك وان انكر فله ان يقول
للمدعي الك بينة لاجل فصل الخصومة • وان يسكت تحرزًا من اعتقاد ميل الى المدعي •
فان قال لي بينة واريد تحليفه فله ذلك لانه ان تورع عن اليمين واقر سهل الامر
على المدعي واستغنى عن اقامة البينة وان حلف اقام البينة وبان كذبه وخيانته
فلما اذا في التحليف غرض ظاهر • او لا بينة لي اي حاضرة ولا غايبة او قال كل بينة
اقيمها فهي باطلة او كاذبة او بينة زور ثم احضرها قبلت في الاصح لانه ربما لم يعرف
او نسي وتذكر والثاني لا للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تاويلًا ككنت ناسيًا
او جاهلًا ونسبه الماوردي والروياني الى الاكثرين **فرع** لو قال لا بينة لي واقتصر
عليه فقال البغوي هو كقوله لا بينة لي حاضرة وقيل كقوله لا حاضرة ولا غايبة
فيكون فيه الوجهان وهو ما اورده الغزالي وهو ظاهر ايراد المصنف حيث قال
ولا بينة لي لكن فيه نظر بما سلف تبعًا للرافعي في شرحيه فانه ذكره كذلك وصحح القبول
ولم يصحح في هذه شيًا **فصل** واذا ازدحم خصوم قدم الاسبق لانه العدل والاعتبار
بسبق المدعي دون المدعى عليه • فان جهل اي السابق او جاوا معًا اقرع لتعين ذلك طريقًا
كالسفر ببعض نسايه فلو اثر بعضهم بعضًا جاز ثم هذا اذا امكن الاقراع فلو كثروا كتب اساميهم
وجعل بين يديه فياخذ رقعة ويقدم صاحبها قاله ابن الصباغ وغيره وفرق الروياني
الاقراع بهذا • ويقدم مسافرون مستوفزون ونسوة وان تاخروا اما في الاولى فلدفع
الضرر عنهم واما في الثانية فلانهن عورة • ما لم يكثروا دفعًا للضرر عن المقيمين في
الاولى وعن الرجال في الثانية فيعتبر السبق والقرعة **فرع** المسافرون بعضهم مع بعض
كالمقيمين فيعتبر السبق والقرعة وكذا النسوة وما اسلفناه في التسامع الرجال والمسافر
مع المقيمين **فرع** سوا ان لا يفرق بين ان يكون المسافر مدعيًا او مدعى عليه قاله
الرافعي **فرع** تقدم المسافر والمراة ليس مستحق على الصحيح بل هو رخصة يجوز الاخذ به

بالـ

بدينه

ثم بديده

قال في الروضة والمختار انه مستحب لا يقتصر فيه على الاباحة • ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى واحدة دفعا للضرر عن الباقين لئلا يستوعب المجلس بدعاويه ثم يقال له ان شئت فاجلس ليفرغ الجميع ثم ليسمع خصومته الثانية ان بقي وقت ولم يضجر وسواء كانت الثانية على المدعى عليه اولا او على غيره على الاصح فرع المقدم بالسفر لم يذكر المصنف حكم تقدمه هل يقدم بدعوى واحدة ام باكثر وفيه احتمالا للرافعي والاصح ان دعاويه ان كانت قليلة او خفيفة لا تضر بالباقين اضرارا بينا قدم بجميعها والا قدم بواحدة لانها ما دون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي الى ان يحضر وليطرد هذه الاحتمالات في التقديم بالانوثة فصل ويحرم اتخاذ شهود لا يقبل غيرهم للتضييق على الناس • واذا شهد شهود يعرف عدالة او فسقا عمل به اي ولا حاجة الى تعديل في الاولى وان طلبه الخصم ولا بحث في الثانية لانه يراد لمعرفة العدالة والفسق وهو حاصل • والا اي وان لم يعرف عدالة او فسقا وجب الاستزكاء اي والتعديل سواء طعن الخصم في الشهود او سكت لانه حكم لشهادة فيشترط فيه البحث عن شرطها كما اذا طعن الخصم ثم بين كيفية الاستزكاء فقال بان يكتب ما يتميز به الشاهد اي من اسم وكنية ان اشتهر وولاء ان كان عليه ولا واسم ابيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره وان كان مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الاوصاف كفى • والمشهود له وعليه اي وبان يكتب ايضا اسم المشهود له والمشهود عليه فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته له او عليه من قرابة او عداوة • وكذا قدر الدين على الصحيح لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير والثاني لا يكتبه لان العدالة لا تتجزى والاول يمنع هذا • ويبعث به مزكيا ليعرف حاله • ثم يشافهه المزكي بما عنده اي فان كان جرحا لم يظهره وقال للمدعي زدني في الشهود وان كان تعديلا عمل بمقتضاه • وقيل يكفي كتابته كما عليه العمل والاصح انه لا بد من المشافهة لان الخط لا يعتمد كما سبق • وشرطه اي المزكي كشاهد مع معرفة جرح والتعديل لئلا يجرح العدل ويزكي الفاسق • وخبرة باطن من يعدله لصحبة او جوار او معاملة

لان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذه الامور تظهر احوال الشخص ولا يشترط التقادم في المعرفة على الاشبه وان كان ظاهر لفظ الشافعي يقتضي اعتباره وقوله خبرة هو برفع الها وجرها • والاصح اشتراط لفظ شهادة اي فيقول اشهد انه عدل والثاني لا • وانه يكفي هو عدل لانه اثبت العدالة التي اقتضى ظاهر اطلاق قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وهذا ما نص عليه في حرملة • وقيل يزيد علي ولي لجواز ان يكون عدلا في شي دون شي وهذا ما نص عليه في الام والمختصر وحكاه في الشامل والبيان عن اكثرهم والاولون اولوا هذا النص وجعلوه تاكيدا لا اشتراطا • ويجب ذكر سبب الجرح اي بخلاف التعديل لان اسبابه يختلف فيها • ويعتمد فيه يعني في الجرح المعاينة او الاستفاضة اي بان يراه يزني او يشرب والسماع كما ذكر في المحرر بان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او الاستفاضة اي وكذا اخبار التواتر لحصول العلم ولا يجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة • ويقدم اي بينة الجرح على التعديل لان معه زيادة علم • فان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه واصلح قدم لما ذكرنا لو يقدم ايضا فيما اذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل الى غيره فعدله اخران فيها وهو ظاهر اذا كان بين انتقاله من الاول الى الثاني مدة الاستبراء والا لم يقدم • والاصح انه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط اي فيما شهد به بل لا بد من البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق والثاني يحكم بشهادتهما بلا بحث لان البحث لحقه وقد اعترف بعدالتهما ٥

باب القضاء على الغائب

هو جائز للحاجة اليه • ان كان عليه بينة اي والا فلا فائدة لهذه الدعوى • وادعى المدعي جحوده • فان قال هو مقر لم تسمع بينته لانها لا تقام على مقر • وان اطلق اي

فلم يتعرض لجحوده ولا لاقراره فالاصح انها تسمع لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى الاثبات فجعلت الغيبة كالسكوت والثاني لا تسمع الا عند تعرض البينة للجحود لان البينة انما يحتاج اليها عند • وانه لا يلزم القاضي نصب مسخر اي بفتح الخا المشددة ينكر على الغائب لان الغائب قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر • ويجب ان يحلفه بعد البينة ان الحق ثابت في ذمته احتياطا للمحكوم عليه لانه لو حضر لربما ادعى ما يبريه • وقيل يستحب لان باب التدارك ان كان هناك دافع غير منحسم • ويجريان في دعوى على صبي او مجنون اي وكذا ميت والوجوب فيهم اولى لعجزهم عن التدارك • ولو ادعى وكيل على غائب فلا تحليف اي بل يعطى المال للمدعي عليه هناك مال لان الوكيل ليس له ان يحلف لفعل غيره • ولو حضر المدعى عليه وقال للمدعي ابرأني موكلك امر بالتسليم لانا لو وقفنا الامر الى ان يحضر الموكل لا يحترا لا امر الى ان يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة وله ان يثبت الابرا من بعد ان كانت له حجة • واذا ثبت مال على غائب وله مال قضاه الحاكم منه لانه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرا فامتنع • والا اي وان لم يكن له مال حاضر فان سال المدعي انها الحال الى قاضي بلد الغائب اجابه مسارعة الى قضاء الحقوق • وليسجل كتاب به اي ولا يجب لان الاعتماد على الشهادة وفائدة الكتاب تذكر الشهود والزام المكتوب اليه • يذكر فيه يعني في الكتاب ما يتميز به المحكوم عليه من اسم وكنية وقبيلة وصنعة وحلية وكذا المحكوم له ليسهل التمييز • ويختمه حفظا له واكراما للمكتوب اليه ويدفع الى الشاهدين نسخة غير مختومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة • ويشهدان عليه ان انكر اي اذا وصل كتاب القاضي وحامليه الى قاضي بلد المكتوب اليه احضر الخصم فان اقر بالمدعي به فذاك والا شهد الشاهدان

بحكم القاضي الكاتب • فان قال لست المسمى في الكتاب صدق بيمينه وعلى المدعي بينة بان هذا المكتوب اسمه ونسبه لان الاصل عدم تسميته بهذا الاسم • فان اقامها يعني البينة بانه اسمه ونسبه فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك في الاسم والصفات لان الظاهر انه المحكوم عليه • وان كان اي بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة احضر يعني المشارك • فان اعترف بالحق طولب وترك الاول والا اي وان انكر بعث الحاكم الى الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانيا اي فان لم تجد مزيدا وقف الامر حتى ينكشف • ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه ففي امضائه اذا عاد الى ولايته خلاف القضاء بالعلم اي فان قلنا نعم فنعم وان قلنا لا فمن بعضهم تجويزه ايضا والاصح المنع كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته • ولو ناداه في طرفي ولايتهما امضاه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب • وان اقتصر على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان ويسميها ان لم يعدلها اي ولا حاجة هناك الى تحليف المدعي والا اي وان عدلها فالاصح جواز ترك التسمية كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود والثاني لا وهو قول الامام والغزالي قال الرافعي والقياس الاول وهو المفهوم من ايراد البغوي وغيره ثم قال ويجوز ان يقدر فيه خلاف فجزمه هنا حكاية وجهين مخالف لذلك • والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة وسماع البينة لا يقبل على الصحيح الا في مسافة قبول شهادة على شهادة اي وهي مسافة العدوى لا القصر على الاصح كما سياتي والفرق بينهما ان الحكم هناك قد تم وليس بعده الا الاستيفا وسماع البينة بخلافه فاذا لم تبعد المسافة لم يتعسر احضار الشهود عند القاضي الاخر فصل ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات سمع وحكم بها وكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي كما يسمع البينة ويحكم

على الغايب وقوله معروفات هو مما غلب فيه ما لا يعقل على من يعقل
والقاعدة العكس فيقول معروفين كما نطق به في المحرر وهو في الروضة تبعا
للشرح ● ويعتمد في العقار حدوده اي وموضعه كما صرح به في المحرر لاجل
التمييز وينبغي ان يتعرض للحدود الاربعة ولا يجوز الاقتصار على حدين او
ثلاثة ذكره ابن القاص وفي فتاوى القفال انها اذا صارت معروفة بثلاثة
حدود جاز الاقتصار على ذكرها ولا يجب التعرض للقيمة على الاصح لحصول
التمييز دونه ● او لا يومن اي كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما فالا ظهر
سماع البينة كما يسمع على الشخص الغايب اعتمادا على الحلية والصفة ولانه يحتاج
اليه كالعقار والثاني لا لكثرة الاشتباه ● ويبالغ المدعي في الوصف اي بما
يمكن من الاستقصا ويذكر القيمة ● وانه لا يحكم بها اي باقامة البينة عليه
لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والثاني نعم كالعقار والحاصل ثلاثة
اقوال اظهرها كما ذكر المصنف تسمع البينة ولا يحكم وثانيها تسمع ولا يحكم
وثالثها تسمع ويحكم ثم فرع المصنف على الصحيح وهو السماع وعدم الحكم فقال
بل يكتب الى قاضي بلد المال بما شهدت به فيأخذه ويبعثه الى الكاتب ليشهدوا
على عينه والاظهر انه يسلمه الى المدعي بكفيل ببدنه فان شهدوا بعينه
كتب ببراءة الكفيل والا فعلى المدعي مؤنة الرد والقول الثاني ان القاضي
لعدم الانتزاع يبيعه للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدل او بكفله
بالثمن فان سلم المدعي بشهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب
كتب برد الثمن او ابرا الكفيل وبان بطلان البيع والا فالبيع صحيح ويسلم
الثمن الى المدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال ●
او غايبة عن المجلس لا البلد امر باحضار ما يمكن احضاره ليشهدوا بعينه
ولا تسمع الشهادة بصفة لتيسيرها بما اذا كان المدعى عليه حاضرا في البلد
لا يسمع الشهادة وهو غايب عن مجلس الحكم واحترز بما يمكن احضاره عما لا يمكن

كالعقار فان المدعي يحده ويقيم البينة عليه بتلك الحدود الا ان يكون
مشهورا فلا حاجة الى تحديده ● واذا وجب احضاره فقال ليس بيدي
عين بهذه الصفة صدق بيمينه لان الاصل عدم عين بيده ثم للمدعي
اي بعد ذلك دعوى القيمة لاحتمال انها هلكت ● فان نكل اي المدعى
عليه عن اليمين فحلف المدعي او اقام بينة كلف الاحضار وحبس عليه
ولا يطلق الا باحضار او دعوى تلف اي فيوخذ منه القيمة ويقبل
منه دعوى التلف وان كان خلاف قوله الاول للضرورة ● ولو
شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمته ام لا فيدعيها فقال غصب
مني كذا فان بقي لزمه رده والا فقيمته سمعت دعواه للحاجة وعليه
عمل القضاة فعلى هذا الحلف انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ● وقيل
لا لانها غير جازمة بل يدعيها ويحلفه ثم يدعي القيمة ● ويجريان فيمن
دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحد وشك هل باعه فيطلب الثمن ام
اتلفه فقيمته ام هو باق فيطلبه اي فعلى الاول يدعي ان عليه رد
الثوب او ثمنه او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم
الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فلو نكل ردت اليمين على المدعي فهل يحلف
على التردد كما ادعى على التردد ام يشترط التعيين وجهان وعلى الثاني
يدعي العين في دعوى والقيمة في اخرى ● وحيث اوجبنا الاحضار
فثبت للمدعي استقرت مؤنته على المدعى عليه لانه المحوج الى ذلك ● والا
فهي يعني مؤنة الاحضار ومؤنة الرد على المدعي لانه المحوج اليه

فصل

الغايب الذي تسمع البينة ويحكم عليه من بمسافة بعيدة لان القريب
يسهل احضاره ● وهي يعني المسافة البعيدة التي لا يرجع منها مبكرا الى
موضعه ليلا اي فان كان يرجع فقريبة وتسمى مسافة العدوى
سياتي وللقاضي ان يحكم على غايب الى الاولى لان في احضاره منادقة

الاهل ليلا ● وقيل مسافة قصر اي والقريبة ما دونها ● ومن بقريبة
كحاضر فلا تسمع بينة ويحكم بغير حضوره اي بل يحضر ليأتي بمطعن ان
امكن بخلاف البعيد فان انتظاره يطول ● الا لتواريه او تعززه اي
فانها تسمع ويحكم عليه والا لاتخذ الناس التواري والامتناع ذريعة
الى ابطال الحقوق ● والاظهر جواز القضا على غايب في قصاص
وحد قذف ومنعه في حدود الله تعالى لان حق الله تعالى مبني على
المسامحة لاستغنائه وحق الادمي مبني على الضيق لاحتياجه والثاني
المنع مطلقا لان الحد يسعى في دفعه ولا يوسع بابه والثالث الجواز مطلقا
كما في الاموال فيكتب الى قاضي بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة ●
ولو سمع بينة على غايب فقدم قبل الحكم لم يستعدها بل يخبره اي
بالحال ● ويمكنه من الجرح اي وان قدم بعد الحكم فهو على حجته في اقامة
البينة بالادا والابرا وجرح الشهود لكن يشترط ان يورخ الجارح فسقه
بيوم الشهادة لانه اذا اطلق احتمل حدوثه بعد الحكم ● ولو عزل بعد سماع
بينة ثم ولي وجبت الاستعادة لبطلانها بالعزل ● واذا استعدى
على حاضر بالبلد اي على طلبه احضره بدفع ختم طين رطب او غيره ليعرضه
على الخصم وليكن مكتوبا عليه اجب القاضي ● او بمرتب لذلك اي وهم
الاعوان سوا عرف ان بينهما معاملة ام لا صيانة للحقوق ولاحتمال
ان له عليه حقا لجهة ارث او اتلاف ● فان امتنع بلا عذر احضره باعوان
السلطان وعزره اي بما يراه فان امتنع به كمرض ونحوه بعث اليه من يحكم
بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه ● او غايبا في غير
محل ولايته فليس له احضاره لانتفا ولايته عليه ● او فيها وله هناك
نايب لم يحضره بل يسمع بينته ويكتب اليه لان في احضاره مشقة مع امكان
الحكم في ذلك الموضع الذي هو فيه ● او ولا نايب فالاصح يحضره من مسافة

العدوى فقط وهي التي يرجع منها مبكر ليلا وثانيها ان كان دون مسافة القصر
احضره والا فلا والثالث انه يحضره قربت المسافة ام بعدت نعم له ان يبعث
الى بلد المطلوب من يحكم بينه وبين المستعدي ونقله الماوردي عن الاكثر
● وان المخدرة لا تحضر صونا للمشقة عنها وسبيل القضا في حقها كما سلف في المريض
والثاني تحضر كغيرها قال القفال في فتاويه ومنها نقلت عندي انه لا معنى
للتخدير ولا اصل له في الشرع ● وهي يعني المخدرة من لا يكثر خروجها لحاجات
اي متكررة كشرا قطن وخبز وبيع غزل ونحوها فان كانت لا تخرج الا نادرا
لعزا او زيارة او حمام فمخدرة

باب القسمة

هي بكسر
القاف والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة وفعله عليه
السلام بالغنايم والحاجة داعية اليها ● قد يقسم الشركا او منصوبهم او منصوب
الامام لان المقصود يحصل بكل ذلك ● وشرط منصوبه يعني منصوب الامام ذكر
حر عدل لانه يلزم كالحاكم ● يعلم المساحة والحساب لانهما الة القسمة وهل
يشترط معرفة التقويم فيه وجهان لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه وجزم
جماعة بالاستحباب منهم ابن الصباغ وخرج بمنصوب الامام منصوب الشركا فانه
لا يشترط فيه العدالة ولا الحرية لانه وكيل لهم قال الرافعي كذا اطلقوه
وينبغي ان يكون في توكيل العبد في القسمة الخلاف في توكيله في البيع والشرا
● فان كان فيها تقويم وجب قاسمان لان التقويم لا يثبت الا باثنين قال
ابن الرفعة وقضيته هذا ان الحاكم لو فوض لواحد سماع البينة بالتقويم
وان يحكم انه لا يكفي وقد قال الامام ان ذلك سايغ ● والا اي وان لم يكن فيها
تقويم فقاسم وفي قول اثنان الخلاف يلتفت الى ان منصب القاسم كالحاكم او كالشاهد
● وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل فيه بقول عدلين ويقسم اي بنفسه
ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال لانه من المصالح ● فان لم يكن اي فيه مال
او لم يتفرغ له فاجرته على الشركا لان العمل لهم وخالف القاضي حيث امتنع عليه ان

بقياض على الحكم لان القضاة خوا انخلا فيها فان استاجروه وسمي كل واحد قدرا لزمه اي سواتسا و وافيه او تفاضلوا • والا اي وان سموا له اجرة واطلقوا فالاجرة موزعة على الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة • وفي قول على الروس لان عمله في الحساب والمساحة تقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض ومنهم من قطع بالاول وصححه في اصل الروضة ويستثنى من اطلاق المصنف قسمة التعديل فانها توزع بحسب الماخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص على الاصح **فصل** ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف ان طلب الشركا كلهم قسمته لم يجبهم القاضي لانه سفه • ولا يمنعهم ان قسموا بانفسهم ان لم تبطل منفعته كسيف يكسر **نعم** لا يجيبهم في الاصح • وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لا يجاب طالب قسمته في الاصح لوجود الضرر للاخر ولا ضرر ولا ضرار والثاني يجاب • فان امكن جعله حمامين او طاحونين اجيب لانتفا الضرر ولو احتاج الى احداث بئر او مستوقد اجبر ايضا على الاصح لتيسر التدارك • ولو كان له عشر دار لا تصلح لسكنى والباقي لاخر فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه لان الطالب ينتفع بها وضرر صاحب العشر لا ينشا من مجردها بل بسببه قلة نصيبه والثاني المنع للضرر الذي يلحقه • دون عكسه لانه مضيع لما له متعنت والثاني يجبر الاخر ليتميز ملكه • وما لا يعظم ضرره فقسمته انواع احدها بالاجزا اي والثاني ويسمى قسمة المتشابهات • كمثلي اي كالحبوب والدراهم والدنانير ودار متفقة ابنية وارض مشتبهة الاجزا فيجبر الممتنع اي سواكانت الانصبا متساوية او متفاوتة لينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة مع انه لا ضرر فيها على الشريك كما لو اختلط له درهم بعشرة • فتعدل السهام كيلا اي في المكيل او وزنا اي في الموزون او ذرعا اي كالارض المتساوية بعدد الانصبا ان استوت اي كما اذا كانت بين ثلاثة اثلاثا فيجعل ثلاثة اجزا متساوية

اي وزنا وشكلا من طين مجفف او شمع ويجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والادراج فان كان صبيا او اعجميا كان اولى ثم يخرج قوله من لم يحضرها كذا هو في النسخ بضمير مفرد وعبارته في الروضة تبعا للرافعي من لم يحضر الكتابة والادراج فكان ينبغي ان يقول من لم يحضرهما وما احسن عبارة المحرر من لم يحضر ذلك • رقعة اي يخرج رقعة على الجزء الاول ان كتب الاسما على الرقاع فيعطي من خرج اسمه اي ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه ويتعين الثالث للثالث • او على اسم زيد ان كتب الاجزا اي وان كتب في الرقاع اسما الاجزا اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث ويتعين من يبتدي من الشركا والاجزا منوط بنظر القسام • فان اختلفت الانصبا كنصف وثلث وسدس جزئت الارض على اقل السهام وقسمت كما سبق ويحترز عن تفريق حصة واحد **اعلم** ان هذا الكلام يقتضي ان يكتب اسم الشريك او الجزء كما سبق لكنه رجح في الروضة تبعا للرافعي انه لا يكتب والحالة هذه الاجزا على الرقاع بخلاف العتق لانه لو اثبتها واخرج الرقاع على الاسما فخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث ثم الخلاف في الاولوية لا في الجواز على الاصح **الثاني** بالتعديل كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات وقرب ما اي وفي ان بعضها يسقى بالنهر وبعضها بالناضح فيكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كان بينهما نصفين وان اختلفت الانصبا كنصف وثلث وسدس جعلت ستة اسهم بالقيمة دون المساحة • ويجبر عليها في الاظهر الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزا والثاني لا لاختلاف الاغراض والمنافع • ولو استوت قيمة دارين او حانوتين فطلب جعل لواحد فلا اجبار اي سوا تجاور الحانوتان والداران ام تباعدا لشدة الاختلاف في الاغراض باختلاف المحال والابنية • او عبيد او ثياب من نوع اجبر لقلة الاغراض فيها بخلاف الدور • او نوعين اي كعبدين تركي وهندي

وثوبين ابريسم وكتان وكذا ان كانا جنسين كعبد وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها فلا اي فلا اجبار لشدة تعلق الاغراض بكل جنس وبكل نوع في الجبار الثالث بالرد بان يكون في احد الجانبين بئر او شجر اي وكذا اذا كان بيت لا يمكن قسمته فيرد من ياخذه قسط قيمته اي كما اذا كان لكل جانب يساوي الفا فيرد اخذه خمسمائة • ولا اجبار فيه لانه دخله ما لا شركة فيه • وهو بيع اي وهو هذا النوع وهو قسمة الرد بيع لانه ياخذ عما يخصه من ماله عوضا هو مال وذلك حقيقة البيع وكذا التعديل على المذهب لان كل مشترك بينهما وانما دخلها الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبرا والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الاجزا • وقسمة الاجزا افراز في الاظهر لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ومعنى قولنا افراز ان القسمة تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه والثاني انها بيع لانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما فاذا اقتسما فكانه باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بحصته ووقع في الرافعي في اول باب الربا تصحيحه وكذا في زكوة المعشرات • ويشترط في الرد الرضا بعد خروج القرعة كما في الابتدا • ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا وقال السبكي في الوقف كالطلق المشاع وان قلنا انها افراز وهو بيع بعد القرعة في الاصح كقولهم رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة الخلاف كالخلاف فيما اذا حكما رجلا ليحكم بينهما هل يكفي الرضا الاول ام لا ثم **اعلم** بعد ذلك انه مراد المصنف بقسمة ما لا اجبار فيه قسمة الرد فقط فانه قطع بانه لا اجبار فيها وصحح في قسمة الاجزا والافراز الاجبار ففيه حينئذ تكرار لانه قطع قبل ذلك فيها باشتراط الرضا بعد خروج القرعة والرافعي في المحرر فرض المسالة في قسمة ما يجبر فيه فكان ما في الكتاب من طغيان القلم لانه عبر في الروضة بالاظهر خلاف ما فعل هنا **نعم** تبع هنا المحرر • ولو ثبت ببينة غلط او حيف في قسمة اجبار نقضت كما لو قامت

بينه على ظلم القاضي وكذب الشهود • فان لم يكن بينة وادعاه واحد اي من الشريكين فله تحليف شريكه لان له فيه غرضا ظاهرا فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة • ولو ادعاه يعني الغلط او الحيف • في قسمة تراض اي بان نصبا قاسما او اقتسما بانفسهما وقلنا هي بيع فالاصح انه لا اثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى كما لا اثر للغبن في البيع والشرا والثاني تنقض لانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل • قلت فان قلنا افراز نقضت ان ثبت لان الافراز لا يتحقق مع التفاوت • والا اي وان لم يثبت فيحلف شريكه والله اعلم هذا كله اذا اعتبرنا الرضى بعد خروج القرعة فان لم نعتبره فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الاجبار • ولو استحق بعض المقسوم شائعا اي كالربع مثلا بطلت فيه وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة اي ففي قول تبطل فيه ايضا وفي قول تصح ويثبت فيه الخيار وهذا هو الاصح • او من النصيبين معين سوا بقيت والا بطلت لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة

كتاب الشهادات

الشهادة الاخبار بما شوهد ماخوذ من الشهود والحضور او من الاعلام والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله واشهدوا اذا تبايعتم وهو امر ارشاد لا وجوب ومن السنة احاديث شهيرة • شرط الشاهد مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم اي فلا يقبل من ضدهم لما لا يخفى ويشترط ايضا فيه النطق • وشرط العدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة اي دون الاجتناب الكلي فقل ما يسلم منها والمعتبر في الاصرار الاكثار منها سوا كانت من نوع او انواع على الاوفق لقول الجمهور ولا تضر المداومة على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات • ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح لقوله عليه السلام من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه والثاني انه كاللعب بالشطرنج **نعم** هو اشد • ويكره لعب الشطرنج لا ترغيب فيه وقد ذكرت في الاصل انه روي اللعب عن جماعة من الصحابة والتابعين • فان شرط

فيه مال من الجانبين فقمار اي وان اخرج احدهما ماله ليبذله ان غُلب ويمسكه ان غَلَب فليس بقمار
بل هو عقد مسابقة على غير آلة قتال فلا يصح ولو اقترن به فحش واخرج صلاة عن
وقتها عمدًا ردت بذلك المقادير فان لم يكن عمدًا بل شغله اللعب به حتى خرج وهو
غافل واكثر منه ردت ايضًا • ويباح الحدا وسماعه لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط
الابل للسير وقد ورد فيه احاديث • ويكره الغنا بلا آلة وسماعه لقوله تعالى
ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال جماعة انه الغنا وليس بحرام على المشهور
وقد وضحت الكلام على ذلك وغيره في اوراق في الاصل فما رحل اليه • ويحرم استعمال
آلة من شعار الشربة كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقي اي وسائر المعازف
وهي الملاهي والاوتار اي كالرباب والجعانة والجنك والسنطير والكمنجة وغيرها •
واستماعها للآية السالفة قال ابن عباس والحسن انه الملاهي • لا يراع في
الاصح لانه ينشط على السير في الاسفار فاشبه الحدا قلت الاصح تحريمه والله
اعلم كالمزمار واليراع الشبابة • ويجوز دف لعرس وختان للنص في العرس والختان
مثله • وكذا غيرهما في الاصح لانه قد يراد اظهار السرور لسائر الاسباب الحادثة
والثاني المنع لان عمر رضي الله عنه كان اذا سمع صوتًا انكره فان كان عرسًا او ختانًا
اقره • وان كان فيه جلاجل اي يحل الدف وان كان فيه جلاجل لاطلاق
الادلة ومن ادعى انها لم تكن بجلاجل فعليه الاثبات • ويحرم ضرب الكوبة اي بضم
الكاف وسكون الواو لان الله حرمها كما رواه ابو داود وصححه ابن حبان وهي طبل
طويل ضيق الوسط كذا فسره المصنف تبعًا للرافعي ولم ار من قاله من اهل اللغة
بل كل وانما اطلقوا انها النرد او الطبل وقال ابن الاعرابي الاظهر انها
البربطة • لا الرقص اي فانه لا يحرم لانه مجرد حركات على استقامة او اعوجاج
• الا ان يكون فيه تكسر كفعل المخنث فانه حرام على الرجال والنساء • ويباح قول
شعر وانشاده لانه عليه السلام كان له شعرا يصغي اليهم منهم حسان ابن ثابت
وعبد الله ابن رواحة واستنشد الشريد شعر امية ابن ابي الصلت واستمع

ارادوي ان مراد الرافعي الثاني والظاهر
في المحكم الصنج الذي يكون في الدفوف عربي
فقد ورد في تكلمت به العرب انتهى ٥ ذكره

اليه

اليه • الا ان يهجوا اي في شعره بما هو صادق او كاذب فانه لا يباح وترد
شهادته • او يفحش او يعرض بامراة معينة اي فانه ترد شهادته بذلك لما
فيه من الايذاء والاشتهار والقذف ان صرح فصل والمروة تخلق بخلق
امثاله في زمانه ومكانه هو احسن ما قيل في حدها فالاكل في سوق اي
وكذا الشرب من سقايات الطريق الا ان يكون سوقيًا او شرب لغلبة
عطش • والمشي مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به
مثله • وقبلة زوجة وامة بحضرة الناس واكثار حكايات مضحكة ولبس فقيه
قبا وقلنسوة حيث لا يعتاد وهي ما يلبس على الراس • واكباب على لعب شطرنج
او غنا او سماعه وادامة رقص يسقطها يعني المروة • والامر فيه يختلف بالاشخاص
والاحوال والاماكن اي فقد يستقبح من شخص دون غيره وقد يستقبح لعلة شئ ولا يستقبح من غيره
والاكباب على اللعب بالشطرنج في الخلوة ليس كاللعب به في السوق مرة
على ملا من الناس • وحرفة دنية كحجامة وكنس ودبغ اي وقيم حمام وحارس
ونخال واسكاف وقصاب ممن لا يليق به يسقطها لاشعار ذلك بقلة
مروته • فان اعتادها وكانت حرفة ابيه فلا في الاصح لانها حرفة مباحة
والناس يحتاجون اليها والثاني نعم لان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم
بها يشعر بالخسة وقلة المروة قال في الروضة ولم يتعرض الجمهور
لهذا القيد وينبغي ان لا يقيد بصنعة ابائه بل ينظر هل يليق به هو
ام لا فصل والتهمة ان يجر نفعًا او يدفع عنه ضررا فترد شهادته لعبده اي
الماذون لان ما شهد به فضوله • ومكاتبه لان له في مال مكاتبه علقة
حال الكتابة لان له المنع من بعض التصرفات ويرجع اليه بعد العجز •
وغريم له ميت او عليه حجر فلس لانه اذا اثبت للغريم شيئا اثبت لنفسه
المطالبة فرع تقبل شهادة الغريم لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر
عليه في الاصح لتعلق الحق بذمته • وبما هو وكيل فيه لانه يثبت لشهادته

ولاية في المشهود به • وببراءة من ضمنه اي وكذا بالادا لانه يسقط بشهادته المطالبة
عن نفسه • وبجراحة مورثه للتهمة • ولو شهد لمورث له مريض او جريح بمال قبل الاندمال
قبلت في الاصح لما سلف في كتاب دعوى الدم والقسامة فانه ذكرها هناك ايضًا •
واحترز بقبل الاندمال عما بعده فانها تقبل الا ان تكون اصلًا او فرعًا • وترد شهادة
عاقلة بفسق شهود قتل اي يحملونه كما سلفه في الكتاب المذكور ايضًا • وغرما مفلس
بفسق شهود دين آخر لانهم يدفعون عنه ضرر المزاحمة • ولو شهد الاثنين بوصية
فشهد الشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الاصح لانفصال كل
شهادة عن الاخرى ولا تجر شهادته نفعًا والثاني المنع لتهمة المواطاة وخالف في
الروضة فعبر بالصحيح فجعل الخلاف ضعيفًا وجعله هنا قويًا • ولا تقبل لاصل ولا
لفرع للتهمة وعن القديم القبول لانا الشخص لا يكون صادقًا في شئ دون شئ وهو باطل
بمنع شهادته لنفسه فرع لا تقبل لمكاتب ولده او والده وما دونهما • وتقبل عليهما
لانتفا التهمة • وكذا على ابيهما بطلاق ضرة امهما اي امهما تحته او قذفها في الاظهر لانها شهادة
على ابيه لغير امه والثاني المنع لانه متهم اذ يجر بها الى امه نفعًا وهو انفرادها بالاب
فان الطلاق يجز ذلك والقذف يحوج الي اللعان • واذا شهد لفرع واجنبي قبلت للاجنبي
في الاظهر اي من الخلاف في تفريق الصفقة قلت وتقبل لكل واحد من الزوجين اي
الاخر لان الحاصل بينهما عقد يطرا ويزول فلا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الاجير
للمستاجر وفيه قول اخر قال به الايمة الثلاثة • وللاخ والصديق والله اعلم
لانهما لا يتهمان تهمة الاب والابن • ولا تقبل من عدو لتهمته وهو من يبغضه بحيث
يتمنى زوال نعمته ويحزن لسروره ويفرح بمصيبته • وتقبل له اذ لا تهمة •
وكذا عليه في عداوة دين ككافر ومبتدع لان العداوة الدينية لا توجب رد
الشهادة • وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره اي الا الخطابية فانهم يشهدون للموافقة
فان ذكر في شهادته ما يقطع الاحتمال قبلت • لا مغفل لا يضبط لعدم الوثوق
بقوله نعم لو فصل الشهادة ووصف المكان والزمان ونا تقع ذكر الاوصاف

قبلت والغلط اليسير لا يقدح • ولا مبادر للتهمة • وتقبل شهادة الحسبة في حق الله
تعالى وفيما له فيه حق مؤكد اي لا يتاثر برضى الادمي كطلاق وعتق وعفو عن
قصاص وبقا عدة وانقضائها وحد له اي كحد الزنا وقطع الطريق والسرقة •
وكذا النسب على الصحيح لانه متعلق حقوق الله تعالى كالطلاق والعتاق والثاني لا
يقبل فيه وصححه الغزالي واحترز بحق الله تعالى عن حق الادمي كالقصاص وحد القذف
والبيوع والاقارير فان شهادة الحسبة لا تقبل فيه فان لم يعلم صاحب الحق اعلمه
الشاهد حتى يدعي ويستشهده فيشهد فصل ومتى حكم بشاهدين فبانا
كافرين او عبدين او صبيين نقضه هو وغيره لانه تيقن الخطا كما لو حكم
باجتهاد ثم بان النص بخلافه • وكذا فاسقان في الاظهر كسائر المسائل المذكورة
واولى لان اعتبار العدالة منصوص عليه قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا
والثاني لا ينقض لان فسقهم انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة لا تدرك
الا بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد • ولو شهد كافر او عبد او صبي ثم اعادها
بعد كماله قبلت لعدم تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق فانه كان يخفي فسقه
والرد يظهره فيسعى في الدفع ومراده مظهر الكفر اما اذا كان يستتر به واعادها
فالاصح عدم القبول • او فاسق تاب فلا لما قلناه وسوا المستتر به والمعلن على
الاصح • وتقبل شهادته غيرها اي غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه
ثم تاب اذ لا تهمة • بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته لان
التوبة من اعمال القلوب وهو متهم بترويج شهادته فاعتبر الشرع ذلك
ليقوي ما ادعاه • وقدرها الاكثرون بسنة لان لمضي الفصول الاربعة تاثيرا
بينًا في تهييج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك
بحسن السريرة وقد اعتبر الشرع السنة في العنة والزكوة والجزية •
ويشترط في توبة معصية قولية القول كما ان التوبة من الردة بكلمتي
الشهادة • فيقول القاذف قذفي باطل وانا نادم عليه ولا اعود اليه ولا يكلف

ان يقول كذبت فربما كان صادقًا فكيف نامره بالكذب **فرع** اذا تاب بالقول اشترط مضي المدة المذكورة اذا كان القذف على وجه السب والايذا لا على وجه الشهادة على المذهب فيهما • وكذا شهادة الزور اي فيقول في التوبة منها كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله **قلت** وغيرا القولية يشترط اقلاع اي عن المعصية • وندم وعزم ان لا يعود **قال** تعالى فاستغفروا لذنوبهم ثم **قال** ولم يصروا • ورد ظلامة ادمي ان تعلقت به والله اعلم فيرد المغصوب مثلًا ان كان باقيًا والا فبدله او يستحل فيبرئه المغصوب منه او وارثه **فصل** لا يحكم بشاهد الا في هلال رمضان في الاظهر لما تقدم في بابه وقد ذكرت في الاصل هنا مسايل اخر يحكم فيها بقول واحد على خلاف فسارع الى استفادتها من نظامها مهمة • ويشترط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا الآية • والاقرار به اثنان كغيره من الاقارير • وفي قول اربعة لانه اقرار بفعل فلا يثبت الا بما يثبت به ذلك الفعل لاستوايهما في الموجب • ولمال وعقد مالي كبيع واقالة وحوالة وضمان وحق مالي كخيار واجل • رجلان او رجل وامراتان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فكان على عمومه الا ما خصه دليل ولا يثبت بشهادة النسا وحدهن لظاهر الآية • ولغير ذلك من عقوبة لله تعالى اي كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة او لادمي كقصاص وحد قذف • وما يطلع عليه رجال غالبًا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام وردة وجرح وتعديل وموت واعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان اما في العقوبات فلقول الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النسا في الحدود واما فيما يطلع عليه الرجال غالبًا فلان الله تعالى نص في الشهادة فيما سوى الاموال على الرجال دون النسا في ثلاثة مواضع في الطلاق والرجعة والوصية ونص عليه السلام في النكاح **وقال** ابن شهاب مضت السنة من رسول الله صلى

فرع

الله عليه وسلم انه لا تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهذا وان كان مرسلًا فالخصم يقول بحجته **فائدة** في فتاوي الغزالي انها اذا ادعت انه نكحها وطلبت الارث فمقصودها المال فيثبت برجل وامراتين وبشاهد ويمين وكذا اذا ادعت زوجية وطلاقًا وطلبت نصف المهر • وما يختص بمعرفته النسا او لا يراه رجال غالبًا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب اي كرتق وقرن وبرص وغيرها سوا اكانت تحت الازار وغيره مما للمحارم النظر اليه خاصة كما قاله في الحاوي والبحر يثبت بما سبق وباربع نسوة اما النسوة المنفردات فلقول الزهري مضت السنة ان تجوز النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النسا وعيوبهن رواه ابن ابي شيبة واما اعتبار الاربع فاقامة لكل امراتين مقام رجل واذا ثبت قبولهن منفردات فرجلان ورجل وامراتان بالقبول اولى وهو مراد المصنف بما سبق وخرج بقوله وعيوب تحت الثياب عن العيوب الظاهرة فان البغوي **قال** في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين تفريعًا على انهما ليسا من العورة **قال** نكرر العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين تفريعًا على انهما ليسا من العورة وفي وجه الامة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامراتين لان المقصود منه المال واطلق الماوردي نقل الاجماع على ان عيوب النسا في الوجه والكفين لا يقبل فيها الا الرجال دون النسا ولم يفصل بين الحرة والامة وصح به القاضي فيهما • وما لا يثبت برجل وامراتين لا يثبت برجل ويمين لان الاول اقوى • وما ثبت بهم اي برجل وامراتين ثبت برجل ويمين لانه عليه السلام قضى بيمين وشاهد رواه مسلم من حديث ابن عباس وله طرق اخر رواه عشرون صحابيًا فاكثر مرفوعًا • الا عيوب النسا ونحوها اي فانها لا تثبت برجل ويمين لخطر امرها بخلاف المال • وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله ليقوى جانبه اذن • ويذكر في حلفه صدق الشاهد اي وجوبًا • فان ترك الحلف وطلب يمين خصمه فله ذلك لانه قد يكون له غرض في التورع عن اليمين فان حلف

سقطت الدعوى • فان نكل اي المدعى عليه فله اي المدعي ان يحلف يمين الرد في الاظهر كما لو لم يكن له الا شاهد ونكل المدعى عليه فانه يحلف يمين الرد والثاني لا لانه تمكنه الحلف مع الشاهد **فصل** ولو كان بيده امة وولدها فقال رجل هذه مستولدتي علقت بهذا في ملكي وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاد لان حكم المستولدة حكم المال فيسلم اليه واذا مات حكم بعتقها باقراره • لا نسب الولد وحريته في الاظهر لانهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد في يد صاحب اليد والثاني يثبتان تبعًا لها فينزع الولد منه ويكون حرًا نسيبًا باقرار المدعي • ولو كان بيده غلام فقال رجل كان لي واعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومصيره حرًا كذا نص عليه فمنهم من خرج فيه قولًا من المسئلة قبلها لان شهادة بملك متقدم ومنهم من قطع بالنص وفرق بان المدعى عليه هناك يدعي ملكًا وحجة تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه بخلاف الاستيلاد وجعلها في اصل الروضة المذهب وهو من تصرفه • ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم واقاموا شاهدًا وحلف معه بعضهم اخذ نصيبه ولا يشارك فيه كذا نص عليه ونص فيما لو ادعيا دارًا ارثًا فصدق المدعى عليه احدهما وكذب الآخر فان المكذب يشارك المصدق فخرج بعضهم منه قولًا هنا ان ما اخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف لان الارث يثبت على الشيوع • وقطع الجمهور بما نص عليه وفرقوا بان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وهناك الثبوت باقرار المدعى عليه ثم ترتب عليه اقرار المصدق بانه ارث • ويبطل حق من لم يحلف بنكوله ان حضر وهو كامل اي حتى لو مات لم يكن لوارثه ان يحلف **قال** الامام وفي كلام غيره ما ينازع فيه فان كان غائبًا او صبيًا او مجنونًا فالمذهب انه لا يقبض نصيبه فاذا زال العذر حلف واخذ بغير اعادة شهادة وفي قول يقبض ويوقف ولو تغير حال الشاهد ففي اعادة الشهادة تردد **فصل** ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب واتلاف وولادة الا بالابصار لانه يصل به الى العلم من اقصى جهاته • وتقبل من اصم لحصول العلم بالمشاهدة • والاقوال

فان للمدعي

فيها

كعقد اي وفسخ يشترط سماعها وابصار قائلها اي ولا يكفي التسامع لان ما امكن ادراكه بعلم الحواس لم يجز ان يعمل فيه بالظن ولا تقبل شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئًا • ولا يقبل اعمى لانسداد طريق المعرفة عليه مع اشتباه الاصوات وامكان التصنع فيها • الا ان يقر في اذنه اي بطلاق او اعتاق او مال فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح لحصول العلم بانه المشهود عليه والثاني لا يقبل حسمًا للباب ولجواز ان يكون المقر غيره **قال** القاضي ومحل الخلاف ما اذا جمعهما مكان خال والصق فاه باذنه وضبطه كما سلف فلو كان هناك جماعة واقر في اذنه لم يقبل • ولو حملها بصير ثم عمي شهد ان كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب لحصول العلم وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك لم تقبل شهادته لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه والاشارة الى المشهود له **تنبيه** تقبل شهادته ايضًا فيما يشهد فيه بالاستفاضة كالموت وغيره مما سياتي على الاصح اذا لم يحتج الى تعيين واشارة وتقبل ايضًا في الترجمة على الاصح كما سلف في اثنا القضا **قال** ابن الصلاح وينبغي قبولها فيما اذا عرف شخصًا وعرف صوته ضرورة لانه يتيقن • ومن سمع قول شخص او راى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره اشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه لحصول التمييز بذلك • فان جهلهما يعني اسمه ونسبه لم يشهد عند موته وغيبته لعدم العلم فيحضر بعد موته ليشاهد صورته ويشهد على عينه فان دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة عليه • ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة اعتمادًا على صوتها لاشتباه الاصوات • فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز اي التحمل ولا يضر النقاب ويشهد عند الادا بما يعلم ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل او عدلين على الاشهر اي وهو الذي اورده اكثرهم • والعمل على خلافه اي انه يجوز التحمل عليها بذلك **قال** جماعة ويكفي واحد سلوكًا به مسلك الاخبار

وقال الشيخ ابو حامد اذا سمع من عدلين انها فلانة بنت فلان جاز التحمل
ولتشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة • ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب
المدعي التسجيل سجل القاضي بالحلية لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا اي ولا يكفي
فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة فان نسب الشخص لا يثبت باقراره
• وله الشهادة بالتسامع على نسب من اب وقبيلة لانه لا بد ذلك بطريق
القطع بل بالظاهر فلم يكلف فيه القطع كيلا يضيع قال في الاشراف ويجوز
الشهادة به وان لم يعرف المنسوب اليه • وكذا ام في الاصح كالاب والثاني لا
لامكان روية الولادة • وموت على المذهب كالنسب والطريق الثاني انه على
الخلاف في الولا وما في معناه لانه يمكن فيه المعاينة • لا عتق وولا ووقف
ونكاح وملك في الاصح لان مشاهدتها متيسرة قلت الاصح عند المحققين
والاكثرين في الجميع الجواز والله اعلم لمسيس الحاجة الى اثباتها به • وشرط التسامع سماعه
من جمع يومن تواطوهم على الكذب اي ويقع العلم او الظن القوي بخبرهم ولا يكفي
قول عدلين نعم لو اشهداه شهد على شهادتهما • وقيل يكفي من عدلين كما يجوز الحكم
بشهادتهما • ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد لانها لا تلزم الملك عنه قول تستلزم
بعيد انه تجوز نعم يجوز لمن يشهد له باليد اذا راه في يده مدة طويلة والتصرف
لا يفيد جواز الشهادة على الملك ايضا فلو اجتمع اليد والتصرف فقد ذكره حيث
قال ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة وتجوز في طويلة في الاصح لان امتداد
اليد والتصرف من غير منازعة منازع يغلب ظن الملك والثاني المنع لان الغاصب
والمستاجر والوكيل اصحاب يد وتصرف فان انضم الى اليد والتصرف الاستفاضة
ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهادة قطعا فرع طول المدة وقصرها
يرجع فيه الى العرف على الاصح وقيل الطويلة سنة • وشرطه يعني التصرف المعتبر
في هذا الباب تصرف ملاك من سكنى وهدم وبنا وبيع اي وفسخ ورهن
لان هذه الامور ظاهرة في اثبات الملك وكذا الاجارة في الاصح ولا يكفي التصرف

مرة واحدة فانه لا يفيد الظن • وتبنى شهادة الاعسار على قراين ومخايل الضر
والاضاقة اي بان يراقب في خلواته لانه مما يتشاهد في اعساره وتعسر الاطلاع
عليه وشرط شاهده خبرة باطنه كما سلف في بابه كالشهادة على ان لا وارث لفلان
الا فلان فصل تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح لتوقف الانعقاد عليه
• وكذا الاقرار وتصرف مالي وكتابة صك في الاصح للحاجة اليها وعبر في الروضة
في الاولين بالصحيح مخالف والثاني المنع لان الصحة واستيفا المقاصد لا تتوقف عليه
واذا قلنا بالاصح او الصحيح في الاولين فذاك اذا حضره المتحمل له اما اذا دعي للتحمل فلا
تجب الاجابة في الاصح الا ان يكون المتحمل معذورا بمرض او حبس او كانت مخدرة
اذا اثبتنا للمخدرة اثرا وكذا لو دعاه القاضي ليشهد على امر ثبت عنده لزمه الاجابة
• واذا لم يكن في القضية الا اثنان اي بان لم يتحمل سواهما او مات الباقون او
جنوا او فسقوا او غابوا لزمهما الادا لقوله تعالى ولا يابى الشهدا اذا ما دعوا
• فلو ادى واحد وامتنع الاخر وقال احلف معه عصى لان مقاصد الاشهاد
التورع عن اليمين • وان كان ثلاثة اي في الواقعة شهود فالادا فرض كفاية لان الغرض
يحصل بالبعض فاشبه رد السلام • فلو طلب من اثنين لزمهما في الاصح لئلا يفضي
الى التواكل والثاني لا كالتحمل والاول فرق بانه هنا يتحمل امانة وهناك يؤديها
ومحل الخلاف كما قال الامام اذا علم المدعون ان في الشهود من يرغب في الادا
او لم يعلموا من حالهم رغبة ولا ابا اما اذا علموا اباهم فليس ذلك موضع الخلاف
• وان لم يكن الا واحد لزمه ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين والا فلا لان
المقصود لا يحصل الا به • وقيل لا يلزم الادا الا من تحمل قصدا لا اتفاقا لانه
لم يوجد منه التزام والاصح لا فرق لانها امانة حصلت عنده فعليه الخروج
عنها • ولوجوب الادا شروط ان يدعى من مسافة العدوي اي وهي التي
يرجع منها مبكرا ليلا كما سلف للحاجة الى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة
• وقيل دون مسافة قصر الخلاف مبني على ان الشهادة على الشهادة في مثلها هل

تقبل والاصح نعم وعدم وجوب الاجابة للمشقة فان دعي من مسافة القصر لم تجب
الاجابة جزما • وان يكون عدلا فان دعي ذو فسق مجمع عليه اي ظاهر او خفي •
قيل او مختلف فيه لم يجب اما في المجمع عليه فظاهر بل يحرم ان يشهد فضلا عن عليه
الوجوب واما في المختلف فيه كشرب النبيذ فلان الظاهر استمراره على اجتهاده
والاصح الوجوب فيه وان عهد من القاضي التفسيق ورد الشهادة لانه قد يتغير
اجتهاده • وان لا يكون معذورا بمرض ونحوه اي كمن خاف على ماله او تعطل
كسبه في ذلك الوقت • فان كان اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها
رفقا للمشقة عنه فصل تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة اي كالاموال
والانكحة والعقود والفسوخ ونحوها لدعا الحاجة الى ذلك لان شهود الواقعة
قد يغيبون او يموتون وفي عقوبة لادمي على المذهب اي كالقصاص وحد القذف
لا في حد الله تعالى لان حق الادمي مبني على الشح وحقه تعالى مبني على المسامحة
لاستغنائه وهذا كما في كتاب القاضي الى القاضي فان الاصح المنع في حق الله
تعالى دون حق الادمي وقد ترتب فيقال ان جوزنا في حق الله ففي حق
الادمي اولى وان منعنا هناك ففي قولان • وتحملها بان يسترعيه يعني
الاصل فيقول انا شاهد بكذا واشهدك او اشهد على شهادتي اي وكذا
اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد • او يسمعه يشهد
عند قاض لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند القاضي الا بعد تحقق الوجوب
• او يقول اشهد ان لفلان على فلان الفا عن ثمن مبيع او غيره لان الاسناد
الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل • وفي هذا وجه اي ان الاسناد
الى السبب لا يكفي للتحمل حكاه الامام وقال انه الظاهر وذكر ابن القاص انه
انه اذا سمع الشاهد يحمل شاهدا فصح تحمله على شهادته مسترعيا ينبغي ان يجوز
للسامع التحمل لان القصد معرفة عدم التساهل • ولا يكفي سماع قوله لفلان على
فلان كذا او اشهد بكذا او عندي شهادة بكذا لان الناس قد يتساهلون في

اطلاق ذلك على عدة ونحوها • وليبين الفرع عند الادا جهة التحمل اي
فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا
واشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند القاضي او انه
اسند المشهود به الى سببه لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل
• فان لم يبين اي جهة التحمل ووثق القاضي بعلمه فلا باس لانتفاء
المحذور نعم يستحب للقاضي ان يسأله باي سبب ثبت هذا المال
وهل اخبرك به الاصل • ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة لانه
غير مقبولها • ولا تحمل النسوة اي وان كانت الاصول او بعضهم نساء
وكانت الشهادة في ولادة او رضاع او مال لان شهادة الفرع تثبت
شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ونفس الشهادة ليست بمال
ولا يطلع عليها الرجال وفيه وجه شاذ فان مات الاصل او غاب
او مرض لم يمنع شهادة الفرع لان ذلك ليس نقصا • وان حدث
ردة او فسق اي وكذا عداوة منعت لان هذه الاحوال لا تهجم
دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر
بخبث في العقيدة سابق والعداوة لضغاين كانت مستكنة
وليس لمدة الريبة من قبل ضبط فينعطف الى حالة التحمل وجنونه يعني
الاصل كموته على الصحيح لانه لا يوقع ريبة فيما مضى والثاني يمنع كالفسق
• ولو تحمل فرع فاسق او عبد اي او صبي فادى وهو كامل قبلت
كما في الاصل اذا تحمل وادى في حال الكمال • ويكفي شهادة اثنين على
الشاهدين لانها شهادة على مخصين فجاز ان يجمعا عليهما في حقين
كما لو شهدا على مقرين • وفي قول يشترط لكل رجل او امراة اثنان لانهما
اذا شهدا على شهادة احد الاصلين كانا كشهادة واحد قام بها شهادة
احد الشطرين فلا يقوم بها الشطر الثاني كما لو شهد مرة على شي لا يشهد

مرة اخري وربما سمي هذا الجديد والاول القديم ووقع في الكفاية
ان النووي صحح هذا وكانه وهم • وشرط قبولها يعني شهادة الفرع على
الاصل تعذر او تعسر الاصل بموت او عمي او مرض يشق حضوره اي
لا مطلق المرض • او غيبة لمسافة عدوي وقيل قصر كذا وقع في الكتاب
وصوابه زيادة لفظة فوق قبل مسافة العدوي فانه الذي يسوغ
شهادة الفرع كما قرره في الروضة تبعا للرافعي ووقع في المحرر على الصواب
كما بينته في الاصل فليتنبه لما بعده • وان يسمي الاصول لتعرف عدالتهم •
ولا يشترط ان يزكيهم الفروع اي يطلق اطلاق الشهادة والقاضي يبحث
عن عدالتهم • وقيل يشترط فان زكوهم قبل • ولو شهدوا على شهادة
عدلين او عدول ولم يسموهم لم يجز لان القاضي قد يعرفهم بالجرح لو
سموا **فصل** رجعوا يعني الشهود قبل الحكم امتنع اي الحكم لشهادتهم لانه
لا يدري اصدقوا في الاول او في الثاني فلا يبقى ظن الصدق • او بعده
اي بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم ينقض ان كان مالا استوفي لان القضاء قد نفذ وليس هو مما
يسقط بالشبهة حتى يتاثر بالرجوع • او عقوبة اي كقصاص وحد قذف
فلا لانها تسقط بالشبهة وهو شبهة بخلاف المال • او بعده اي
بعد الاستيفاء لم ينقض لتاكد الامر • فان كان المستوفي قصاص او قتل
ردة او رجم زنا او جلده ومات وقالوا تعمدنا فعليهم قصاص او دية
مغلظة اي موزعة على عدد روسهم لتسببهم الى ذلك ويحدون في
شهادة الزنا حد القذف اولا ثم يقتلون وهل يرجمون او يقتلون بالسيف
فيه احتمالان للعبادي والاصح الاول • وعلى القاضي قصاص ان قال تعمدت
اي ورجع هو دون الشهود او دية مغلظة • ولو رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص
ان قالوا تعمدنا لتسببهم الى قتله عدوانا • فان قالوا اخطانا فعليه نصف
دية وعليهم نصف وان رجع مزك فالاصح انه يضمن لانه بالتزكية يلجي القاضي

الى الحكم المفضي الى القتل والثاني لا لانه لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى
على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل • او
ولي وحده فعليه قصاص او دية لانه المباشر او مع الشهود فكذلك لانه
المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل وهذا التصحيح من تصرف المصنف •
وقيل هو وهم شركا لتعاونهم على القتل • ولو شهدا بطلاق باين ورضاع
اي محرم او لعان وفرق القاضي فرجعا دام الفراق لان قولهما في الرجوع
محتمل فلا يرد القضا بقول محتمل • وعليهم مهر مثل لانه بدل ما فوتاه •
وفي قول نصفه ان كان قبل وطي لانه الذي فات على الزوج وفيه قول
آخر نصف المسمي وخرج بالطلاق الباين الرجعي فانه اذا راجع لا غرم اذ لا
تفويت والا غرم ولو شهدا بطلاق وفرق القاضي ورجعا فقامت بينه انه
كان بينهما رضاع اي محرم فلا غرم اذ لم يفوتا شيئا • ولو رجع شهود مال
غرموا في الاظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني لا وهو ظاهر المذهب وعزي
الى الجديد لانه لم يوجد تفويت حقيقة لان المشهود عليه لو صدق فهم
في الرجوع لم يسترد المال ووقع في الكفاية ان النووي صححه وهو وهم •
ومتى رجعوا كلهم وزع الغرم اي بالسوية وبعضهم وبقي نصاب اي كما
اذا رجع من الثلاثة في العتق والقتل واحد فلا غرم اي على الراجع لانه
بقي من يقوم به الحجة فكان الراجع لم يشهد ووقع في الرافعي ان ابن
الحداد قال بهذا والذي في فروعه الجزم بوجوب الغرم وفيه ايضا
وجوب القصاص • وقيل يغرم قسطه لان الحكم وقع بشهادة الجميع
وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت • وان نقص النصاب ولم
يزد الشهود عليه اي بان رجع من شهود القتل احدهما فقسط وان زاد
اي بان رجع من الثلاثة اثنان فقسط من النصاب بناء على انه لا غرم اذا
بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة • وقيل من العدد

اي فيجب الثلثان عليهما لان البينة اذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان
متعلقا بالاتلاف وقد استووا فيه • وان شهد رجل وامراتان فعليه
نصف وهما نصف او واربع في رضاع فعليه ثلث وهن ثلثان فان رجع
هو او ثنتان فلا غرم في الاصح لبقاء الحجة والثاني عليه او عليهما ثلث الغرم
• وان شهد هو واربع بمال فقيل كرضاع فعليه ثلث وعليهن ثلثان • والاصح
هو نصف وهن نصف سواء رجعن معه او وحدهن اي بخلاف الرضاع لان
المال لا يثبت بشهادة النسا وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل معهن كن
• وان رجع ثنتان فالاصح لا غرم لبقاء الحجة والثاني عليهما ربع الغرم • وان
شهود احصان او صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون اي اذا
رجعوا اما في شهود الاحصان فلانهم لم يشهدوا بما يوجب عليه عقوبة وانما
وصفوه بصفة كمال واما في شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق
فلانهم لم يشهدوا على فعله وهو الموجب للطلاق والعتق وانما اثبتوا صفة
والثاني يغرمون لان الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والاحصان فالقتل
لم يستوف الا بهم وكذلك الطلاق والعتق ووقع بقولهم **كتاب
الدعوى والبينات** الدعوى في اللغة الاسم من الادعاء وجمعها
دعاوي والبينات جمع بينة وهي الحجة والاصل في الباب حديث البينة
على المدعي واليمين على من انكر رواه البيهقي من حديث ابن عباس باسناد
جيد وهو في الصحيحين بنحوه • تشترط الدعوى عند قاض في
عقوبة كقصاص وقذف لعظم خطره والاحتياط في اثباته واستيفائه
• وان استحق عينا فله اخذها ان لم يخف فتنة والا وجب الرفع الى قاض
تحرزا منها • او دينا على غير ممتنع من الاداء طالبه اي ليودي ما عليه •
ولا يحل له اخذ شي له لان الخيار في تعيين المال المدفوع الى من عليه
• او على منكر ولا بينة اخذ جنس حقه من ماله اي ان ظفر به لعجزه عن

على الاصح
حقه الا بذلك ولا ياخذ غيره مع القدرة • وكذا غير جنسه ان فقده على
المذهب للضرورة وقيل قولان وجه المنع انه لا يتمكن من تملكه وليس له
ان يبيع مال غيره لنفسه وخرج بالفقد الوجدان فانه لا ياخذ غيره كما تقدم
• او على مقر ممتنع او منكر وله بينة فكذلك اي له الاستقلال بالاخذ
لان في المرافعة مؤنة ومشقة وتضييع زمان • وقيل يجب الرفع الى
قاض كما لو امكنه تحصيل الحق بالمطالبة والتقاضي • واذا جاز الاخذ فله
كسر باب ونقب جدار لا يصل الى المال الا به اي ولا يضمن ما فوته على الاصح لكن
لا يقدر على دفع الصايل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن • ثم الماخوذ
من جنسه يتملكه بدلا عما استحقه • ومن غيره اي يبيعه بنفسه كما
يتسلط على الاخذ ولا يتملكه على الاصح • وقيل يجب رفعه الى قاض ليبيعه
لانه كيف يلي التصرف في مال غيره لنفسه وهذا التصحيح من تصرف
المصنف وهو مقتضى ما في الرافعي ثم هذا اذا كان القاضي جاهلا بالحال
ولا بينة للاخذ فان كان عالما فالظاهر والمذهب انه لا يبيعه الا باذنه
• والماخوذ مضمون عليه اي على الاخذ في الاصح فيضمنه ان تلف قبل
تملكه وبيعه لانه اخذه لغرضه كالمستام بل اولى لان المالك لم يسلطه
والثاني لا لانه ماخوذ للتوثق والتوصل به الى الحق فاشبه الرهن
واذن الشرع في الاخذ تقوم مقام اذن المالك • ولا ياخذ اي
المستحق فوق حقه ان امكنه الاقتصار لحصول المقصود به فان لم
يمكن فلا يضمن الزيادة على الاصح للعذر • وله اخذ مال غريم غريمه
اي بان يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان ياخذ
من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو اقرار بكر له ولا جحود بكر
استحقاق زيد على عمرو **فرع** جحد دينه وله عليه مثله بدين آخر قبضه ولم
يعلم به الشهود ففي فتاوي القفال انه لا يجوز ان يدعي به ويقيم البينة عليه

ويحتمله بدينه الآخر وعن القاضي ابي سعيد ان له ذلك قال في الروضة
وهو الصحيح **فصل** والاظهر ان المدعي من يخالف قوله الظاهر اي وهو
براءة الذمة والمدعى عليه من يوافقه والثاني ان المدعي من لو سكت خلي
ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت • فاذا اسلم
زوجان قبل وطء فقال اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت مرتبا اي فلا نكاح
فهو مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع وهو مكان
النكاح وان قلنا بالقول الثاني فالمراة مدعية وهو مدعى عليه لانه
لا يترك لو سكت لانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح **فرع**
قد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه في المنازعة الواحدة كما في صورة التحالف • ومتى
ادعى نقدا اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسير ان اختلفت بها قيمته ليحصل
التعريف **نعم** مطلق الدينار ينصرف الى الشرعي فلا حاجة الى بيان وزنه كما نبه عليه
الشيخ ابو حامد • او عينا ينضبط كحيوان وصفها بصفة السلم لحصول المقصود به •
وقيل يجب معها ذكر القيمة احتياطا والاصح المنع ويكفي الوصف بما سبق فان تلفت وهي
متقومة اي بكسر الواو وجب ذكر القيمة لانها الواجبة عند التلف فان كانت مثلية
فلا حاجة الى ذكرها ويكفي الضبط بالصفات • او نكاحا لم يكف الاطلاق على الاصح
بل يقول نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كان يشترط اي لكونها غير
مجبرة لان النكاح فيه حق لله تعالى وللآدمي واذا وقع لا يمكن استدراكه فلا تسمع
دعواه الا مبينة كالقتل والثاني يكفي الاطلاق كما اكتفي في دعوى استحقاق
المال به • فان كانت امة فالاصح وجوب ذكر العجز عن طول وخوف عنت لان
الفرج يحتاط لها كالدم والثاني المنع كما لا يشترط ذكر انتفاء الموانع • او عقدا ماليا
كبيع وهبة كفى الاطلاق في الاصح لان المقصود المال وهو اخف حالا ولهذا لا
يشترط الاشهاد بخلاف النكاح والثاني لا بل لا بد من التفصيل والشروط كالنكاح
فصل ومن قامت عليه بينة ليس له تحليف المدعي لانه كالطعن في الشهود •

فان ادعى اداء او ابراء او شراء عين وهبتها او اقباضها حلف على نفيه لاحتمال ما
يدعيه وهذا ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة ومضي زمن امكانه والا
فلا يلتفت الى قوله • وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده او كذبه في الاصح لانه لو
اقر به لبطلت شهادتهم والثاني لا ويكتفى بظاهر العدالة وتعديل المزكين •
واذا استمهل ليأتي بدافع امهل ثلاثة ايام لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها
ومقيم البينة يحتاج الى مثلها **فصل** ولو ادعى رق بالغ فقال انا حر فالقول قوله
لانها الاصل او رق صغير ليس في يده لم تقبل الا ببينة عملا بالاصل ايضا وهو عدم
الملك • او في يده حكم له به ان لم يعرف استنادها الى التقاط كما لو ادعى الملك
في دابة او ثوب في يده فان استندت الى التقاط فلا في الاظهر • فلو انكر الصغير
وهو مميز فانكاره لغو كما لو كان غير مميز فيحكم له برقه • وقيل كالبالغ اي
فيحتاج مدعي الرق الى بينة • ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح اذ لا يتعلق
بها الزام ولا مطالبة بالحال ليثبت حالا ويطالب مالا والثالث تسمع التسجيل
فقط **فرع** تسمع اذا كان بعضا للحال كما اذا اقر مثلا ان عليه الفا بعضها حال
وبعضها مؤجل فيدعي بالكل قاله الماوردي وذكر ايضا ان المؤجل لو
وجب بعقد كالمسلم فيه وادعى به صاحبه قاصدا بدعواه تصحيح العقد فان
الدعوى تصح لان المقصود منه مستحق في الحال كذا نقله عنه ابن ابي الدم في ادب
القضاء قال وهو وان كان حسنا الا ان فيه بحثا فذكره **فصل** اصر المدعى
عليه على السكوت عن جواب الدعوى جعل كمنكر اي فيرد اليمين على المدعي فان
ادعى عشرة فقال لا تلزمني العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف
اي يحلف لانه مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار
واليمين دعواه • فان حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل اي عما دون العشرة
فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء ويأخذه • واذا ادعى مالا مضافا
الى سبب كاقرضتك كذا كفاه في الجواب • لا يستحق علي شيئا او لا يستحق تسليم

الشقص لان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض وغيره وعرض ما يسقط
الحق من اداء او غيره فلو نفى الاقراض وما في معناه كان كاذبا ولو اعترف به وادعى
المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى الجواب المطلق • وحلف
على حسب جوابه هذا اي ولا يكلف التعرض لنفي الجهة المدعاة • وان اجاب بنفي
السبب المذكور اي بان قال ما اقرضتني او ما غصبت حلف عليه لتطابق اليمين
الانكار • وقيل له حلف بالنفي المطلق كما لو اجاب في الابتداء كذلك • ولو كان بيده
مرهون او مكري وادعاه مالكه كفاه لا يلزمني تسليمه اي ولا يجب التعرض للملك •
فلو اعترف بالملك وادعى الرهن او الاجارة فالصحيح انه لا يقبل الا ببينة لان
الاصل عدمهما والثاني ان القول قوله لان اليد تصدقه في ذلك • فان عجز عنها
او خاف اولا ان اعترف بالملك جحده الرهن والاجارة فحيلته ان يقول
ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم وان ادعيت مرهونا فاذكره لاجيب
قاله القفال وقال القاضي ان الجواب لا يسمع مع التردد بل حيلته
ان يجحد ملكه ان جحد صاحب الدين والرهن • واذا ادعى عليه عينا فقال
ليس هي لي او هي لرجل لا اعرفه او لابني الطفل او وقف على الفقراء او مسجد
كذا فالاصح انه لا تنصرف الخصومة ولا ينزع من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما
صدر عنه ليس بمزيل ولا يظهر لغيره استحقاقه بل يحلفه المدعي انه لا يلزمه التسليم
ان لم تكن بينة والوجه الثاني انها تنصرف عنه لانه تبرأ من المدعى وينزع الحاكم
المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق اخذه والا حفظه الى ان يظهر
مالكه والثالث يسلم المال الى المدعي اذ لا مزاحم • وان اقر به لمعين حاضر يمكن مخاصمته
وتحليفه سئل فان صدقه صارت الخصومة معه وان كذبه ترك في يد المقر وقيل
يسلم الى المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكه وهذه الاوجه سلفت في باب الاقرار
ايضا وان اقر لغائب فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغائب
لان المال بظاهر الاقرار لغيره والثاني لا وهو ظاهر نصه في المختصر لان المال في يده

والظاهر انه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالاضافة الى غائب فقد يرجع وقد
لا يرجع ويخالف ما اذا اضاف الى صبي او مجنون فان هناك يمكن مخاصمة وليه
• فان كان للمدعي بينة قضي بها وهو قضاء على غائب فيحلف معها وقيل على حاضر
اي فلا يحلف معها وان لم يكن بينة فله تحليف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه
اليه فان نكل حلف المدعي واخذ المال من يده ثم اذا عاد الغائب وصدق المقر
رد المال عليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد ثم تستأنف المدعي
الخصومة معه وهذا كله اذا لم يقم المدعى عليه بينة ان المال للغائب فان
اقامها نظر ان ادعى انه وكيل من جهة الغائب واثبت الوكالة فبينته على ان
المال للغائب مسموعة مرجحة على بينة المدعي وان لم تثبت الوكالة فالاوجه
اصحها لا تسمع بينته لانه ليس بمالك ولا نائب • وما قبل اقرار عبد به كعقوبة
فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا كارش اي ضمان فعلى السيد لان الرقبة
التي هي متعلقه حق السيد **فصل** تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس
بمال ولا يقصد به مال اي كدعوى دم ونكاح ونحوها حتى في ولادة ورضاع
وعيوب نساء وليس يقبل شهادة النساء فيها منفردات لقلة خطرها بل لان الرجال
لا يطلعون عليها غالبا • وفي مال يبلغ نصاب زكاة اي لا في القليل وهو ما دونه
الا ان يرى القاضي التغليظ لجراءة في الحالف فله وسبق بيان التغليظ في اللعان
قال في الروضة والصواب انه لا يغلظ بالجمع هنا • ويحلف على البت اي القطع
في فعله اي نفيا كان او اثباتا لانه يعلم حال نفسه • وكذا فعل غيره ان كان اثباتا لسهولة
الوقوف عليه • فان كان نفيا فعلى نفي العلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه
فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره وحمل على العلم • ولو
ادعى دينا لمورثه فقال ابرأني حلفه على نفي العلم بالبراءة لانه حلف على فعل الغير
• ولو قال جنى عبدك علي بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت لان عبده ماله
وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه والثاني على نفي العلم لانه حلف

يتعلق بفعل الغير فلت ولو قال حت بيمينك حلف على البت قطعا والله اعلم
لانه لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعلها وانما يضمن بتقصير في حفظها وهذا امر
يتعلق بنفس الحالف • ويجوز البت بظن موكد بعتمد خطه او خط ابيه اي ولا
يشترط فيه التعيين وكذا يجوز اعتمادا على قرينة كنكول الخصم وقال
صاحب الشامل بل لا يحلف على خط نفسه حتى يتذكر وجزم المصنف في القضا
ان له ان يحلف على خط مورثه اذا وثق بخطه وامانته كما سلف • وتعتبر نية
القاضي المستحلف لقوله عليه السلام اليمين على نية المستحلف • فلو
ورى يعني الحالف او تاول خلافها او استثنى بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع
اثم اليمين الفاجرة لما قلناه وخرج بالقاضي ما لو حلف انسان ابتدا او حلفه
غير القاضي فان الاعتبار بنية الحالف وتنفعه التورية ولو حلف القاضي
بالطلاق او العتاق نفعت التورية لانه ليس له التحليف بها فصل
ومن توجهت عليه يمين لو اقر بمطلوبها لزمه فانكر حلف لقوله عليه السلام
واليمين على من انكر وقوله يمين كذا هو بخطه وصوابه دعوى وكذا في
الشرحين والروضة والمحرر • ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد
انه لم يكذب لارتفاع منصبهما ومسلة القاضي سلفت في بابه • ولو قال مدعى
عليه انا صبي لم يحلف ووقف حتى يبلغ لانه لو كان كاذبا لم يمتنع من الاقدام
على الحلف فلا فائدة فيها • واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة لانه
عليه السلام امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كانه عرف كذبه
فدل على ان اليمين لا توجب البراءة وهذا الحديث صحح الحاكم اسناده •
فلو حلفه ثم اقام بينة حكم بها لما قلناه وكذا لو ردت اليمين على المدعي
فنكل ثم اقام بينة • ولو قال المدعى عليه قد حلفني مرة فليحلف انه لم
يحلفني مكن في الاصح لاحتماله والثاني المنع اذ لا يؤمن ان يدعي المدعي انه
حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر ولا ينفصل وهذا ما نسبه

الرافعي

الرافعي الى ابن القاص وتبعه في الروضة وتبعا في ذلك ابا سعد الهروي والذي
رايته في ادب القضا له الجزم بالاول وهذا الخلاف محله اذا قال حلفني
مرة عند قاض والطلق فان قال عند ك ايها القاضي فان حفظ الحاكم ما قاله
لم يحلفه ومنع المدعي مما طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا ينفعه اقامة البينة
عليه وعن ابن القاص سماعها فيه حكاه الهروي عن النص وقال الرافعي وحقه
الطرد في كل باب وافاد ابن الرفعة انه طرده فصل واذا نكل حلف المدعي
وقضي له ولا يقضي بنكوله لانه عليه السلام رد اليمين على طالب الحق كما رواه
الحاكم وقال صحيح الاسناد • والنكول ان يقول انا ناكل او يقول له القاضي
احلف فيقول لا احلف لظهوره فيه • فان سكت اي لا لدهشة ونحوها
حكم القاضي بنكوله كما ان السكوت عن الجواب في الابتدا نازل منزلة قوله
حكمت بان المدعي ناكل • واليمين المردودة في قول كبينة لان الحجة
اليمين واليمين وجدت منه • وفي الاظهر كاقرار المدعى عليه لانه بنكوله توصل
الحق الى مستحقه فاشبه اقراره ووقع في اصل الروضة في موضع اخر ما
يقتضي تصحيح الاول • فلو اقام المدعى عليه بعدها بينة باداء او ابراء لم تسمع
لكونه مكذبا للبينة بالاقرار وعلى القول الاول تسمع • فان لم يحلف
المدعي ولم يتعلل بشي سقط حقه من اليمين لاعراضه وليس له مطالبة
الخصم • وان تعلل باقامة بينة او مراجعة حساب اي وكذا سوال
الفقها امهل ثلاثة اي فقط لئلا تطول المدافعة • وقيل ابدا لان اليمين
حقه فله تاخيرها الى ان يشا كالبينة • وان استمهل المدعى عليه حين
استحلف لم يمهل الا برضى المدعي لانه مقهور محمول على الاقرار واليمين
بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتاخيره وقيل ثلاثة كالجاحد • ولو
استمهل في ابتدا الجواب لينظر في الحساب امهل الى اخر المجلس اي ان
شا • ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع اخر او غلط خارص

حقيقة او حكما كان يثبت اقراره به وان انكره انتهى

فالعاجل اولى • ومن اقر لغيره بشي ثم ادعاه لم تسمع الا ان يذكر انتقالا
لان المقر مواخذ باقراره في المستقبل فيستصحب ما اقر به الى ان يثبت
الانتقال • ومن اخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال
في الاصح كالاجنبي فانه لا خلاف انه لو ادعى عليه اجنبي واطلق انه يسمع
والثاني يشترط كالاقرار • والمذهب ان زيادة عدد شهود احدهما لا
يرجح لكمال الحجة من الطرفين والثاني نعم لان القلب الى قولهم اميل
والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل الثاني على حكاية مذهب
الغير ورجحها المصنف في اصل الروضة وهو مخالف لما في الرافعي
من ترجيحه طريقة القولين • وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللاخر
رجل وامراتان اي فانه لا ترجيح على المذهب لقيام الحجة وكل منهما حجة
بالاتفاق وقيل قولان كما حكاه في اصل الروضة ووجه الترجيح زيادة
الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بقول رجلين ما لا يثبت برجل وامراتين •
فان كان للاخر شاهد ويمين رجح الشاهدان في الاظهر لانها حجة كافية
في الحال • ولو شهدت لاحدهما بملك من سنة وللاخر من اكثر فالاظهر ترجيح
الاكثر لانها تثبت الملك في حال المعاوضة وقبلها والاصل في الثابت
دوامه والثاني لا لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه
فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد وهذا القول
حكاه القاضي عن الجديد والاول عن القديم ووقع في الرافعي والروضة
في باب اللقيط تصحيح الثاني وعبر الرافعي في الشرح الصغير بانه احد
القولين ولعل القلم سبق من احد الى الاصح • ولصاحبها الاجرة والزيادة
اي الحادثة من يومئذ لانها ملكه وان قلنا بالقول الثاني ففيه الخلاف
السالف في تعارض البينتين • ولو اطلقت بينة وارخت بينة فالمذهب
انهما سوا اي فيتعارضان وقيل تقدم المورخة لانها تثبت الملك من وقت معين

بالاجماع والثاني يتعادلان لان كل واحد منهما حجة

والاخرى

حيث عطفه على المذهب

والاخرى لا تقتضي الا الملك في الحال ووجه التسوية ان المطلقة لا
تقتضي الاثبات قبل الحالة الراهنة لا تنفيه ايضا ولعله لو بحث عنها اثبتت
الملك فيه قبل ذلك الوقت • وانه لو كان لصاحبه متاخرة التاريخ يد قدم
لتساقط البينتين فتبقى اليد وهي اقوى من الشهادة على الملك السابق الا
ترى انها لا تزال بها وهذا اصح الاوجه الثلاثة كما في الروضة تبعا للرافعي
لا كما يفهمه ايراده هنا والثاني ترجيح السبق والثالث ترجيح جهة اليد انهما سوا
لتعارض المعنيين • وانها لو شهدت بملكه امس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى
يقولوا ولم يزل ملكه او لا نعلم له مزيلا لان دعوى الملك السابق لا تسمع
فكذا البينة عليه والثاني انها تسمع لانها تثبت الملك له سابقا والشي اذا
ثبت فالاصل فيه الدوام والاستمرار وهذا اشهر الطريقين والطريق الثاني
القطع بالاول • وتجوز الشهادة بملكه الان استصحابا لما سبق من ارث وشرى
وغيرهما اي وان كان تجويز زواله لكنا تركنا ذلك للاستصحاب ولو صرح في
شهادته انه يعتمد الاستصحاب فالاصح انها لا تقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع على
امتصاص الثدي وحركة الحلقوم • ولو شهدت باقراره امس بالملك له استديم
اي حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال • ولو اقامها بملك دابة او
شجرة لم يستحق ثمرة موجودة ولا ولدا منفصلا لانه لا ضرورة اليه والبينة لا
توجب ثبوت الملك وانما تظهره • ويستحق حملا في الاصح تبعا لها والثاني لا
لاحتمال كونه لغيرها لك الحمل الام بوصية • ولو اشترى شيا فاخذ منه بحجة
مطلقة رجع على بائعه بالثمن اي وان كان مقتضى الاصل الذي ذكرنا ايضا عدم الرجوع
لاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي فتكون المبايعة صحيحة مصادفة
محلها وسببه مسيس الحاجة اليه في عهدة العقود • وقيل لا الا اذا ادعى ملكا
سابقا على الشرا وفاقا للاصل المذكور • ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد واله مع سببه
لم يضر لانه تابع له وليس مقصودا في نفسه • وان ذكر سببا وهم سببا اخر ضر

والزمناه اليمين فنكل ونعذر رد اليمين فالاصح انها نوخذ منه
لان مقتضي ملك النصاب ومضي الحول الموجب فاذا لم يات بدافع اخذنا
الزكوة وليس هذا حكما بالنكول خلافا لابن القاص والثاني لا يطالب
بشي اذ لم تقم عليه حجة • وقوله والزمناه اليمين يحترز به عما اذا قلنا
انها مستحبة في حقه بناء على انه اذا نكل لا يطالب بشي وان قلنا باللزوم والحصر
المستحقون في البلد وقلنا بامتناع النقل فيرد ايضا عليهم والا فيتعذر
الرد الى الساعي والسلطان وفيما يفعل فيه الخلاف المذكور • ولو ادعي
ولي صبي اي او مجنون دينا له فانكر لم يحلف الولي لان اثبات الحق
لغير الحالف بعيد فينتظر البلوغ والافاقة • وقيل يحلف لانه المستوفي وقيل
ان ادعي مباشرة سببه حلف قال الرافعي ولا باس به وقد رجحه العبادي
واجاب به السرخسي لكن الذي مال المذهبيون الى ترجيحه المنع مطلقا
والوجه الثالث موافق لما صححه في كتاب الصداق فيما اذا اختلف في قدره
زوج وولي صغيره فانه يحلف الخلاف كما سلف في بابه وقال الرافعي هنا
اثر ذلك والاظهر من الوجهين المنع فيما لا يتعلق بانشا الولي كدعوى التلف
فصل ادعيا عينا في يد ثالث اي ولم ينسبها الى احدهما قبل البينة ولا
بعدها واقام كل منهما بينة سقطتا لتكاذبهما في الشهادة وكانه لا بينة
فيصار الى التحليف قال الرافعي وهو منسوب الى القديم فالمسئلة
من المسائل التي يفتى فيها على القديم قلت لكن نص عليه في الام والبويطي
كما افاده البندنيجي فليس قديما مرقا • وفي قول يستعملان صيانة لهما
بقدر الامكان فتنزع العين ممن هي في يده لانه قضية كل واحد من البينتين
ففي قول تقسم اي ان قبل القسمة للابتاع في البعير او الدابة كما صححه الحاكم
على شرط الشيخين واجاب الاول عنه بانه جا في رواية للحاكم انه ليس
لواحد منهما بينة • وفي قول يقرع اي ويرجح جانب من خرجت قرعته

الحديث فيه في مراسيل ابي داود ذكره البيهقي شاهدا لكن اجاب الاول
عنه بانه يحتمل ان يكون ذلك الامر عينا او قسمة • وقول يوقف حتى
يبين او يصطلحا لان احداهما صادقة والاخري كاذبة فكان كالمراة
اذا زوجها وليان من اثنان ونسي السابق ولم يصحح المصنف شيا من هذه
الاقوال على قول الاستعمال نعم قال الامام تبعا للقاضي ان الوقف
اعدلها وصححه الفارقي وفي البيان عن الربيع انه الاصح وضعف بان وقف
البينة على البيان يوجب الحكم بالبيان دون البينة • اما اذا اقر الثالث
الذي بيده العين لاحدهما بعد قيام البينتين فان قلنا بالتساقط رجع
اليه وان قلنا بالاستعمال فهل يرجح فيه وجهان فان اقر قبل قيامهما
قبل اقراره وصار المقر له صاحب يد ولو كانت في يديهما واقاما بينتين
بقيت كما كانت لان بينة كل واحد رجحت في النصف الذي في يده • ولو
كانت بيده فاقام غيره بينة وهو بينة قدم صاحب اليد ترجيحا له كما اذا
كان مع احد الخبرين قياس ولا يشترط في سماع بينة الداخل ان تبين
سبب الملك من شرا او ارث او غيرهما كبينة الخارج • ولا تسمع بينته
الا بعد بينة المدعي لان البينة انما تقام على خصم • ولو ازيلت يده ببينة
ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبة شهوده سمعت
وقدمت لانها انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت وقيل لا لان تلك اليد
نقضي بزوالها وبطلان حكمها فلا ينقض القضا قال القاضي واشكلت
علي هذه المسئلة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد
وتردد جوابي فيها ثم استقر على انه لا ينقض • ولو قال الخارج هو ملكي
اشتريته منك فقال بل ملكي واقاما بينتين قدم الخارج لزيادة عكسه؟
علم بينته وفي القول قول الداخل لان مع بينته زيادة علم وهو
الانتقال • ولو قال كل لصاحبه اشتريته منك واقام بينة وخفي التاريخ

الحديث

لما بينهما وبين الدعوي من التناقض فصل قال اجرتك البيت بعشرة واقاما بينتين
تعارضتا لان العقد واحد وكل كيفية تنافي الاخري • وفي قول يقدم المستاجر
لاشتمالها على زيادة وهي اكرا جميع الدار • ولو ادعيا شيا في يد ثالث واقام كل منهما
بينة انه اشتراه ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للاسبق لانه اذا باع
من احدهما لم يتمكن من البيع من الثاني • والا اي وان لم يختلف تاريخ تعارضتا
اي فيسقطان ويسترد الثمن ان لم تتعرض البينة لقبض المبيع • ولو قال كل منهما
بعتكه بكذا واقاماهما فان اتحد تاريخهما تعارضتا لامتناع كونه ملكا في وقت
واحد لهذا وحده ولذلك وحده وكانه لا بينة • وان اختلف اي تاريخهما لزمه
الثمنان لامكان الجمع نعم يشترط فيه زمن يتاتي ذلك • وكذا ان اطلقتا او
احدهما اي وارخت الاخري في الاصح لما قلناه من امكان الجمع والثاني انهما
كمتحدي التاريخ لان الاصل براة المشتري فلا يلزمه الا اليقين فصل ولو مات
عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فان عرف انه كان نصرانيا صدق
النصراني اي مع يمينه لان الاصل بقا كفره • وان اقاما بينتين مطلقتين اي بان
قالت احداهما مات مسلما وقالت الاخري مات نصرانيا قدم المسلم لان معها زيادة
علم وهو انتقاله الى الاسلام فقدمت الناقلة على المستصحبة كما تقدم بينة الجرح
على التعديل • وان قيدت ان اخر كلامه اسلام وعكسته الاخري تعارضتا لاستحالة
موته عليهما فيسقطان وكانه لا بينة • وان لم يعرف دينه واقام كل بينة انه
مات على دينه تعارضتا اي سوا اطلقتا او قيدتا لفظه عند الموت • ولو مات نصراني
عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موته فالميراث بيننا فقال النصراني
بل قبله اي فلا ميراث لك صدق المسلم بيمينه لان الاصل بقاوه على دينه فيحلف و
يشتركان في المال • وان اقاماهما قدم النصراني لانها ناقلة والاخري مستصحبة
فمع الاولى زيادة علم • فلو اتفقا على اسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات
الاب في شعبان وقال النصراني في شوال صدق النصراني لان الاصل بقا الحياة • وتقدم

بينة المسلم على بينته لانها ناقلة والاخري مستصحبة • ولو مات عن ابوين كافرين
وابنين مسلمين فقال كل مات على ديننا صدق الابوان باليمين لان الولد
محكوم بكفره في الابتدا تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه • وفي قول يوقف
حتى يتبين او يصطلحوا لتساوي الحالين بعد بلوغه لان ما قبله هو فيه تبع لا
تحقق الا بعده ورجحه في الروضة من جهة الدليل فصل ولو شهدت انه
اعتق في مرض موته سالما واخري غانما وكل واحد ثلث ماله فان اختلف تاريخ قدم
الاسبق لرتبته • وان اتحد اقرع لعدم المزية • وان اطلقتا اي او احداهما
قيل يقرع لاحتمال المعية • وقيل في قول يعتق من كل نصفه لانا لو اقرعنا لم نامن
من ان يخرج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق
قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله اعلم لما قلناه • ولو شهد اجنبيان انه اوصى
بعتق سالم وهو ثلثه ووارثان حائزان انه رجع عن ذلك ووصي بعتق غانم وهو
ثلثه ثبتت اي الوصية الثانية لغانم لانهما اثبتا للرجوع عند بدلا ليسا وبه فارتفعت
التهمة عنها • فان كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق سالم اي بشهادة الاجنبيين
لان الثلث يحمله ومن غانم ثلث ما لم يعتق من سالم • اي وكان سالما هلك او غصب من التركة
فصل شرط القائف مسلم عدل اي لان الكافر لا يعتمد قوله وكذا الفاسق • مجرب لان غيره
لا يعتمد فيه • والاصح اشتراط حر ذكر كما في القاضي والثاني لا كما في الفتوي • لا العدد كما
في الفتوي والثاني يشترط كالمزكي • ولا كونه مدلجيا لان القافة نوع علم فمن علمه عمل
بعلمه والثاني الاشتراط لان الصحابة رجعوا الى بني مدلج دون غيرهم وقد يخص الله
تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كاختصاص قريش بالامامة والاصل في الباب قصة
مجزز المدلجي وهو مشهور في الصحيحين وفي البزار من حديث انس رفعه ان لله عبادا
الناس يعرفون بالتوسم وروي ابو امامة مرفوعا اتقوا فراسة المومن فانه ينظر بنور الله •
فاذا تداعيا مجهولا عرض عليه اي على القائف لقيطا كان او غيره • وكذا لو اشتركا في وطي
فولدت ممكنا منهما وتنازعاه • فان وطيا بشبهة او مشتركة لهما او وطي زوجته فطلق

فوطيها آخر بشبهة او نكاح فاسد اي بان نكحها في العدة جاهلا بكونها فيها او امة فباعها و وطيها المشتري لم يلحق بواحد منهما وكذا لو وطي منكوحة في الاصح لانه موضع اشتباه والثاني يلحق الزوج لقوة الافتراش • فان تخلل بين وطيهما حيضة فللثاني لان الحيض امارة ظاهرة في حصول البراءة عن الاول فينقطع تعلقه منه • الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح اي ويكون الثاني واطيا بشبهة او في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطي مع الفراش قايم مقام نفس الوطي والامكان حاصل بعد الحيضة وان كان الاول زوجا في نكاح فاسد ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيضة قولان اظهرهما الانقطاع ايضا

كتاب العتق

• اصله من عتق الفرخ اذا استقل وفي الشرع ازالة ملك عن آدمي لا الى مالك تقربا الى الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى فك رقبة وقوله انعمت عليه وامره بالتحرير في مواضع من الكفارات والاحاديث الصحيحة المشهورة والاجماع منعقد عليه • انما يصح من مطلق التصرف اي مسلما كان او ذميا او حربيا لانه تصرف في المال في حال الحياة فاشبه الهبة فلا يصح من صبي ومجنون وسفيه • ويصح تعليقه اي بالصفات كالتدبير • ويصح تعليقه بعوض ايضا • واضافته الى جزء اي معين او شائع فيعتق كله تشوفا للتكميل وسوا الموسر وغيره • وصريحه تحرير واعتاق لانه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال • وكذا فك رقبة في الاصح لوروده في القرآن والثاني انه كناية لاستعماله في العتق وغيره • ولا يحتاج اي الصريح الى نية لانه لا يفهم منه غيره عند الاطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية • ويحتاج اليها كنايته اي وان احتفت بها قرينة لاحتمالها غير العتق فلا بد من نية التمييز • وهي نحو لا ملك لي عليك لا سلطان لا سبيل لاخدمة انت سائبة انت مولاي وكذا كل صريح او كناية للطلاق اي كناية هنا لاشعارها لان الولي مشترك بين معان منها العتق بازالة القيد نعم يستثنى من ذلك لفظ العدة والاستبرا في حق العبد لاستحالة ذلك

وكذا كل صريح او كناية للطلاق اي كناية هنا لاشعارها بازالة القيد

في

تفويض

في حقه ولو قال انا منك حر فالاصح انه ليس بكناية هنا بخلاف انا منك طالق • لشمول الزوجية الزوجين بخلاف الملك • وقوله لعبده انت حرة ولامته انت حر صريح اي ولا يضر الخطا في التذكير والتانيث • ولو قال عتقك اليك او خيرتك اليك ونوى العتق اليه فاعتق نفسه في المجلس عتق كما في الطلاق • او اعتقتك على الف او انت حر على الف فقبل او قال له العبد اعتقني على الف فاجابه عتق في الحال ولزمه الالف كما في الطلاق ايضا • ولو قال بعتك نفسك بالف فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع ويعتق في الحال وعليه الالف كما لو قال اعتقتك على مال هذا ظاهر المذهب وذكر الربيع قولا انه لا يصح البيع لان السيد لا يبايع عبده فمن الاصحاب من اثبته وضعفه ومنهم من قطع بما ذكره المصنف وقال هذا من تخريج الربيع • والولا لسيده كما لو اعتقه على مال وفي وجه انه لا ولا عليه • ولو قال لحامل اعتقتك او اعتقتك دون حملك عتقا لانه كالجزء منها وانما لم يبطل العتق هنا باستثنا الحمل لقوته • ولو اعتقه يعني الحمل عتق دونها لان الام لا تتبع الحمل وهذا اذا نفخ فيه الروح والا فلا يعتق قاله القاضي في فتاويه • فلو كانت لرجل والحمل لاخر لم يعتق احدهما بعتق الاخر لانه لا استتباع مع اختلاف المالكين

فصل واذا كان بينهما عبد فاعتق احدهما كله او نصيبه عتق نصيبه لانه جائز التصرف وقد وجد العتق على ملكه • فان كان معسرا بقي الباقي لشريكه اي ولا يسري العتق اليه لحديث ابن عمر في ذلك متفق عليه • والا اي وان لم يكن معسرا سرى اليه للحديث المذكور والى ما ايسر به ليقرب حاله من الحرية والاستقلال • وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق اي وقته لانه وقت الاتلاف او وقت سببه • وتقع السراية بنفس الاعتاق لظاهر حديث ابن عمر في ذلك كما اخرجه البخاري • وفي قول باداء القيمة لان في رواية له قوم عليه ثم يعتق • وقول ان دفعها بان انها بالاعتاق اي وان لم يدفعها بان انه لم يعتق رعاية للجانبين

وليستثنى من كلام المصنف ما اذا كان الشريكان الرقيق المشترك ثم نجز احدهما عتق نصيبه فانه يقوم نصيب الشريك عليه بعد العجز عن اداء نصيب الشريك ولا يسري في الحال على الاصح فان في التعجيل ضررا على السيد بفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه • واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري كالعتق وعليه قيمة نصيبه وحصته من مهر المثل وتجري الاقوال اي المذكورة في وقت حصول السراية اي فان قلنا بالاول اي وهو الحصول بنفس العلوق والثالث اي وهو التبين لا تجب قيمة حصته من الولد اي وان قلنا بالثاني وهو الحصول باداء القيمة فيجب • ولا يسري تدبير لانه لا يمنع البيع فلا يقتضي السراية كما لو علق عتق نصيبه بصفة وفيه قول كالاستيلاد • ولا يمنع السراية دين مستغرق في الاظهر لانه مالك لما في يده نافذ تصرفه ولهذا لو اشترى به عبدا او اعتقه نفذ والثاني يمنع لانه غير موسر • ولو قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر صدق بيمينه عملا بالاصل فلا يعتق نصيبه ويعتق نصيب المدعي باقراره ان قلنا يسري بالاعتاق لاعترافه بسبب اعتاق المدعى عليه الى نصيبه فان قلنا بالتاخير فلا • ولا يسري الى نصيب المنكر اي وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ العتق • ولو قال لشريكه ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر اي وكذا جميع حر بعد نصيبك فاعتق الشريك اي نصيبه وهو موسر سرى الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق وعليه قيمته لان السراية اقوى من العتق بالتعليق لان السراية قهرية تابعة لعتق النصيب لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه فان قلنا بالتبين فالحكم كذلك اذا ادى القيمة خلافا لما يوهمه كلام المصنف وان قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان احدهما عن المعلق لوجود الصفة ونصيبه في ملكه والثاني عن المعتق وعليه قيمته واحترز بقوله وهو موسر عما اذا كان معسرا فانه يعتق على كل واحد منهما نصيبه على القول له بالتنجيز وعلى المعلق بمقتضى التعليق • فلو قال فنصيبي حر قبله فاعتق الشريك فان كان المعلق

موسرا عتق نصيب كل عنه لوجود المعلق عليه في التعليق ولوجود التنجيز ولا ولاء لهما وكذا اذا كانا معسرين • وكذا ان كان موسرا اي المعلق وابطلنا الدور اي اللفظي وهو الاصح فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شي لاحدهما على الاخر كما لو قال مع نصيبك • والا اي وان لم يبطل الدور فلا يعتق شي لانه لو نفذ اعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه • ولو كان عبد لرجل نصفه ولاخر ثلثه ولاخر سدسه فاعتق الاخران نصيبهما معا فالقيمة عليهما نصفان على المذهب لان ضمان المتلف يستوي فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة والطريق الثاني حكاية قولين احدهما هذا والثاني انها على الملكين كنظيره من الشفعة وفرق الاول بان الاخذ بها من مرافق الملك كالثمرة وهنا سبيله سبيل ضمان المتلف ومحل الخلاف ما اذا كانا موسرين فان كان احدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث وشرط السراية اعتاقه باختياره فلو ورث بعض ولده لم يسر لان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد اتلاف وعبر في المحرر بالقريب بدل الولد وهو اعم ومراده به الذي يعتق عليه ولو ملكه بطريق لا يقصد به التملك غالبا لكن يتضمنه بان كان كاتب عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجز سيده فصار الشقص له وعتق لم يسر في الاصح لانه لم يقصد التملك وانما قصد التعجيز وحصل الملك ضمنا وان عجز المكاتب نفسه لم يسر لعدم اختيار سيده

فرع لو باع شقصا ممن يعتق على وارثه بان باع ابن اخيه بثوب ومات وارثه اخوه فوجد بالثوب عيبا فرده واسترد الشقص وعتق عليه ففي السراية وجهان فانه تسبب في ملكه لكن مقصوده رد الثوب وصحح في الروضة هنا من زوائده السراية لكنه ذكر في موضع آخر ما يقتضي عدمها ولو وجد مشتري الشقص به عيبا فرده فلا سراية كالارث **تنبيه** من شروط السراية ان لا يتعلق بمحلها حق لازم

وان توجه الاعتاق الى ما يملكه ليعتق نصيبه ثم يسري كما ذكرهما في الروضة
واوضحهما في الاصل ولا يرد الاول لانه لو اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون
فالاصح السراية وكذا ان كان مدبرًا نعم لو كان مستولدًا بان استولدها
وهو معسر فلا سراية على الاصح • والمريض معسر الا في ثلث ماله اي فاذا اعتق
احد الشريكين نصيبه في مرض الموت ولم يخرج من الثلث الا نصيبه فلا
سراية وكذا اذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي • والميت
معسر فلو اوصى بعتق نصيبه يعني بعد موته لم يسر اي وان خرج كله من
الثلث لان المال ينتقل بالموت الى الوارث ويبقى الميت معسرًا ولا يقوم
على من لا يملك شيًا وقت نفوذ العتق في نصيبه بل لو كان العبد له فاوصى
باعتاق نصيبه فاعتق لم يسر وكذا لو دبر احدهما نصيبه **فصل** اذا
ملك اهل تبرع اصله او فرعه عتق اما في الاصول فلقوله عليه السلام
لا يجزي ولد والدًا الا ان يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه رواه مسلم
وقوله فيعتقه اي بالشرا قال ابن الرفعة وهذه الرواية محمولة على
الاخرى فيعتق عليه واما في الفروع فلقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن
ولدًا سبحانه بل عباد مكرمون فدل على امتناع اجتماع البنوة والملك
وشمل قوله اصله او فرعه الذكور منهما والاناث علوا او سفلوا ملكوا
قهرًا او اختيارًا وخرج ما عداهما من الاقارب لانهم لا يعتقون بالملك
ولو ملك اصله او فرعه من الرضاع لم يعتق بالاجماع وخرج باهل التبرع
الصبي والمجنون وسنذكره على الاثر نعم لو اوصى له ببعض من يعتق على وارثه
بان اوصى له ببعض ابن اخيه فمات وقبل الاخ الوصية عتق الشقص ولا سراية
على الاصح وكذا اذا بلغ ابن اخيه بثوب ومات وورثه اخوه كما سلف في الفصل
قبله ولو ملك ابن اخيه ومات وهو معسر وعليه دين مستغرق وورثه
اخوه فقط وقلنا الدين لا يمنع الارث كما هو الاصح فان الاخ يملك ابنه ولا يعتق

عليه ولو كان الوارث عيرا لاخ ممن لا يعتق عليه العبد فاعتقه والحالة هذه
وهو معسر لم يعتق في الاصح كما رجحه الامام • ولا يشتري لطفل قريبه اي
الذي يعتق عليه لانه لا يعتق عليه وقد يطالب بالنفقة وفي ذلك ضرر
فان اشتري فباطل • ولو وهب له او اوصى له فان كان كاسبًا فعلى
الولي قبوله ويعتق وينفق من كسبه لانتفا الضرر وحصول الكمال للابن ولا نظر
الى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لزمانة نظرًا للشك فيه • والا اي
وان لم يكن كاسبًا فان كان الصبي معسرًا وجب القبول لانه يعتق عليه فيحصل له
بذلك كمال وثواب بلا ضرر • ونفقته في بيت المال لانه من محاويج المسلمين •
او موسرًا حرم اي القبول لانه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر
فرع مستثنى لو وهب منه جده وعمه موسر بحيث تجب عليه نفقة ابيه المذكور
الذي هو جد الموهوب له لم يحرم قبوله وان كان الموهوب له موسرًا والجد
غير كاسب • آخر لو وهب له بعض قريبه او ~~وهب له بعض قريبه~~ او اوصى
له به فالاظهر عدم القبول ايضًا ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح مقابله وانه
يعتق عليه ولا يسري • ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض اي كما اذا
ورثه مثلا عتق من ثلثه لانه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاعتبر من
الثلث كما لو تبرع به • وقيل من راس مال لانه حصل في ملكه بلا مقابل واخرجه
الشرع من ملكه فكانه لم يدخل في ملكه وهذا الوجه قال الرافعي في الشرح
انه اولى بالترجيح وصححه المصنف في اصل الروضة ايضًا وتبع هنا المحرر فانه
صحح الاول وكذا صححه في الشرح الصغير ايضًا • او بعوض بلا محاباة اي بل بثمن مثله
فمن ثلثه لانه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شي •
ولا يرث لان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بين الوصية والميراث • فان كان
عليه دين فقيل لا يصح الشرا لان تصحيحه يودي الى ملكه ولا يعتق عليه
فلم يصح كما لا يصح شرا الكافر العبد المسلم • والاصح صحته اذ لا خلل فيه ولا

يعتق بل يباع للدين وعلله في البيان بان موجب الشرا الملك والدين
لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشرا وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه
كما يمنع الدين العتق بالاعتاق وخالف شرا الكافر المسلم لان الكفر
يمنع الملك للعبد المسلم • او بمحاباة فقدرها كهبة اي فيأتي الخلاف
فيما لو وهب منه والباقي من الثلث • ولو وهب لعبد بعض قريب سيده
فقبل وقلنا يستقل به اي بالقبول دون مراجعة السيد عتق
وسري وعلى سيده قيمة باقيه لان قبوله حينئذ كقبول سيده شرعًا
قال في الروضة وهذا مشكل وينبغي ان لا يسري لانه دخل في
ملكه قهرًا كالارث وهذا الاشكال الذي ذكره هو المذهب
في الروضة تبعًا للرافعي في اثنا الباب الثاني من الكتابة ان السراية
وهو ما جزما بها هنا وجه غريب عن البسيط وانه لم يوجد في
النهاية وهذا من الغرائب فتنبه له **فصل** اعتق في مرض موته عبدًا
لا يملك غيره عتق ثلثه لانه تبرع والتبرعات تعتبر منه كما سلف في
الوصايا • فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق شي منه • لان العتق
وصية والدين مقدم عليها • ولو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم
سوا عتق احدهم بقرعة لحديث عمران ابن حصين في ذلك اخرجه مسلم
• وكذا لو قال اعتقت ثلثكم حر ليتميز الحر من غيره • ولو قال اعتقت اوثلثكم
ثلث كل عبد اقرع لان العتق له على الخلوص واعتاق بعض العبد الخالص
كاعتاقه كله فصار كما لو قال اعتقتكم • وقيل يعتق من كل ثلثه اي ولا اقراع
لتصريحه بالتبعيض • والقرعة ان يوخذ ثلاث رقاع متساوية
يكتب في ثنتين رق وفي واحدة عتق وتدرج في بنادق كما سبق
اي في باب القسمة ويخرج واحدة باسم احدهم فان خرج العتق
عتق ورق الاخران او الرق رق واخرجت الاخرى باسم اخر اي

فان خرج العتق عتق ورق الثالث وان خرج الرق فبالعكس • ويجوز
ان يكتب اسماوهم ثم يخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا لان
به يتصل الامر ايضا • وان كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة واخرمائتان
واخر ثلاث مائة اقرع بسهمي رق وسهم عتق فان خرج العتق لذي المائتين
عتق اي وتم الثلث ورقا لزيادتهما عليه او للثالث عتق ثلثاه لانه
الثلث او الاول عتق ثم يقرع بين الاخرين بسهم عتق وسهم رق فمن
خرج تمم منه الثلث اي ورق الباقي • وان كانوا فوق ثلاثة وامكن
توزيعهم بالعدد والقيمة كستة قيمتهم سوا جعلوا اثنين اثنين و
صنعنا صنعنا في الثلاثة المتساوية القيم • وبالقيم دون العدد
كستة قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين مائة وثلاثة مائة جعل الاول
جزًا والاثنان جزًا والثالث جزًا اي واقرعنا • وان تعذر اي توزيعهم
بالقيمة كاربعة قيمتهم سوا ففي قول يجزون ثلاثة اجزا واحد واحد
واثنان لان ذلك اقرب الى فعله عليه السلام فان خرج العتق لواحد
عتق ثم اقرع لتتميم الثلث او للاثنين رق الاخر ثم اقرع بينهما فيعتق
من خرج له العتق وثلث الاخر • وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة
فيعتق من خرج اولا وثلث الثاني لان ذلك اقرب الى فصل الامر فيخرج
رقعة على العتق فمن خرج اسمه عتق ثلاثة وكلام المصنف يوهم انه
يعتق ثلث الباقي من غير اعادة قرعة وليس كذلك بل تعاد كما ذكرنا
وهو صريح كلام المحرر قلت اظهرهما الاول والله اعلم اي انهم يجزون
ثلاثة اجزا بحيث يقرب من التثليث لما قدمناه من كونه اقرب الى فعله
عليه السلام وهو ما صححه الرافعي في شرحه ايضًا والقولان في
استحباب وقيل ايجاب وكلامه في الروضة تبعًا للشرح يقتضي ترجيح
الثاني • واذا اعتقنا بعضهم فظهر مال وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم

كسبهم من يوم الاعتاق ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم كمن نكح امراة
نكاحا فاسدا على ظن انه صحيح ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما انفق •
وان خرج بما ظهر عبد اخر اي من الثلث كما اذا اعتقنا واحدا من ثلاثة
ثم ظهر ما لم يخرج به آخر اقرع اي بين الباقين فمن خرجت له فهو حر مع
الاول • ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق اي لا من يوم القرعة
وتعتبر قيمته حينئذ اي بخلاف من اوصى بعتقه فانه تعتبر قيمته يوم
الموت لانه وقت الاستحقاق • وله كسبه من يومئذ اي من يوم الاعتاق
غير محسوب من الثلث اي سوا كسبه في حياة المعتق او بعد موته لحصوله
على ملكه • ومن بقي رقيقا قوم يوم الموت وحسب من الثلثين هو وكسبه بعده
الباقي قبل الموت لا الحادث لحصوله على ملكهم • فلو اعتق ثلاثة لا يملك
غيرهم قيمة كل مائة فكسب احدهم مائة اقرع فان خرج العتق للكاسب
عتق وله المائة لما سبق ورق الاخران وان خرج لغيره عتق ثم اقرع اي
بين المكتسب والاخر فان خرجت لغيره عتق ثلثه اي وبقي ثلثاه والمكتسب
وكسبه للورثة • وان خرجت له اي المكتسب عتق ربعه وتبعه ربع كسبه
لانه يجب ان يبقى للورثة ضعف ما عتق ولا يبقى ذلك الا بذلك وقد اوضح
في الاصل طريقه فراجعه منه **فصل** اي في الولا واصله الموالاة
من عتق عليه رقيق باعتاق او كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وشراية
فولاوه له اما فيمن باشر العتق فلقوله عليه السلام انما الولا لمن
اعتق واما في الباقي فقياسا عليه • ثم لعصبته اي الاقرب فالاقرب
لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب • ولا ترث امراة بولاء
الا من عتقها لقوله عليه السلام انما الولا لمن اعتق • واولاده
وعتقايه كالرجل والدليل على نفيه فيما عدا ما ذكرنا ظاهر الخبر المذكور
مع الحديث الاخر انه لا تورث وقد اسلف المصنف ذلك في الفرائض

ايضا • فان عتق عليها ابوها ثم اعتق عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث
فماله للبنت لانها معتقة المعتق والولا لاعلى العصبات لقول عمر وعثمان
الولا للكبر وهو بضم الكاف وسكون الباء اكبر الجماعة فان كان له عصبة
كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له لانه عصبة المعتق
بالنسب ولا شي للبنت لانها معتق المعتق ومعتق متاخر عن عصبة
النسب قال الشيخ ابو علي وسمعت بعض الناس يقول اخطا في هذه
المسالة اربع مائة قاض قال لانهم راوها وهي اقرب وهي عصبة له
بولايها عليه • ومن مسه رق فلا ولا عليه الا لمعتقه وعصبته اي فان
لم يوجد وافا المال لبيت المال ولا ولا عليه لمعتق الاصول بحال فانه
اعتق مباشرة وولا المباشرة اقوى وصورته ان تلد رقيقة رقيقا
من رقيق اخر واعتق الولد واعتق ابوه او امه ايضا • ولو نكح عبد معتقة
فاتت بولد فولاوه لمولى الام لانه المنعم عليه فانه اعتق باعتاق امه
• فان اعتق الاب انجر اي الولا من موالي الام الى مواليه لان الولا
فرع النسب والنسب معتبر بالاب وانما ثبت لموالي الام لعدم الولا
من جهة الاب فاذا ثبت الولا من جهة الاب عاد الى موضعه ولو
مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الى مواليه لانه كالاب في النسب
والتعصيب • فان اعتق الاب والجد رقيق انجر لما ذكرناه فان اعتق الاب
بعده انجر الى مواليه لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا فاذا اعتق
كان اولى بالجر • وقيل يبقى لموالي الام حتى يموت الاب فينجر الى موالي الجد
لانه انما ينجر لبقا الاب رقيقا فاذا مات زال المانع • ولو ملك هذا
الولد اي ولد العبد من المعتقة اباه جر ولا اخوته اليه اي قطعا
وكذا ولا نفسه في الاصح لو اعتق الاب غيره ثم يسقط ويصير حرا
ولا ولا عليه قلت الاصح المنصوص لا يجره والله اعلم لا يمكن ان يكون له على

لانه

المعتق

بعده

عتقه

لحقه

نفسه ولا فاذا تعذر نفي في موضعه وهو ما صححه الرافعي في شرحه
ونقله عن النص ايضا ووقع في المحرر تصحيح الاول وهو غريب منه

كتاب التدبير

هو النظر في عواقب الامور وشرعا
تعليق عتق يقع بعد الموت وحده بعضهم بانه تعليق عتق بالموت
وهو غير مانع فانه لو قال اذا مت فانت حر قبل موتي بشهر فمات فجاة
فهذا تعليق بالموت وليس تدبيرا لانه يعتق من راس المال والتدبير
ماخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة والاجماع قايم على جوازه • صريحه
انت حر بعد موتي او اذا مت او متى مت فانت حر او اعتقتك بعد موتي
اي وكذا حررتك بعد موتي او اذا مت فانت عتيق لانه لا يحتمل غيره
واغرب في الكفاية فعد اذا مت فانت حر من الكنايات • وكذا دبرتك
او انت مدبر على المذهب كذا نص عليه هنا ونص في الكتابة على ان
قوله كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول فاذا اديت فانت حر وثبوته
وفيهما طريقان فقيل فيهما قولان نقلا وتخريجا احدهما انهما صريحان
لاشتهارهما في معنييهما كالبيع والهبة والثاني كنايتان لخلوهما عن
لفظ الحرية والعتق واظهرهما تقرير النصين كما مشى عليه المصنف فيهما هنا
وفي باب الكتابة والفرق ان الكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى غيره
فلا بد من التمييز باللفظ او النية بخلاف التدبير ولان التدبير مشهور
يعرفه كل احد والكتابة لا يعرفها الا الخواص • ويصح بكناية عتق
مع النية كخليت سبيلك بعد موتي لانها جنبية كالصريح • ويجوز
اي التدبير مقيدا كان مت في ذا الشهر او المرض فانت حر اي فان مات
على الصفة المذكورة عتق والا فلا • ومعلقا كان دخلت فانت حر بعد
موتي فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا فاشار الى تعليق العتق
• ولا يشترط الدخول قبل موت السيد كساير الصفات المعلق عليها

وان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولغى التعليق الا ان يصرح كما سياتي
اثره • فلو قال ان مت ثم دخلت الدار فانت حر اشترط دخول بعد
الموت اعتبارا بمقتضى تعليقه • وهو اي الدخول بعد الموت على التراخي
اذ ليس في لفظه ما يقتضي الفورية • وليس للوارث بيعه قبل الدخول
اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت ان يبطله كما لو اوصى
لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث بيعه وان كان للموصي ان يبيعه • ولو
قال اذا مت ومضى شهر فانت حر فللوارث استخدامه في الشهر لبقايه على
ملكه لا بيعه لما سلف • ولو قال ان شيت فانت مدبر او انت حر بعد
موتي ان شيت اشترطت المشية متصلة كما لو قال لامراته انت طالق ان
شيت • فان قال متى شيت فللتراخي لانه صرح فيه وكذا مهما شيت نعم
تشترط المشية في حياة السيد كساير الصفات المعلق عليها الا اذا علقها
بمشيته بعد الموت فانما يحصل العتق بمشيته بعد الموت • ولو قالا لعبدهما
اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا اي اما معا او مرتبا لانهما علقا عتقه بموتهما
ثم ان ماتا معا فالحاصل عتق لا تدبير على الاصح وان ماتا مرتبا فقيل ليس بتدبير
والاصح انه اذا مات احدهما صار نصيب الثاني مدبرا • فان مات احدهما
فليس لوارثه بيع نصيبه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك

فصل

ولا يصح تدبير صبي لا يميز ومجنون لعدم اهليتهما للعقود • وكذا مميز في الاظهر
كاعتاقه والثاني الصحة لانه لا يضيع فيه بل هو باق على ملكه وهذا الخلاف
كالخلاف في وصيته وقد سلف في بابه ويصح من سفيه لانه صحيح العبارة
ولا ضرر عليه في ذلك **فرع** تدبير المفلس كاعتاقه وقد سلف في بابه **فرع** في
تدبير السكران الخلاف في تصرفاته كما قدمه المصنف في بابه • وكافر اصلي كالبيع
استيلاده وتعليقه العتق بصفة • وتدبير المرتد يبنى على اقوال ملكه اي فان
قلنا يبقا بيع او يزول فلا او يوقف فموقوف ان اسلم بان صحته وان مات

مرتدًا بان فساده • ولو دبر ثم ارتد لم يبطل على المذهب اي بل اذا مات
مرتدًا عتق العبد صيانةً لحق العبد عن الضياع كحق الغرما والطريق الثاني
القطع بالبطلان والثالث البنا على اقوال الملك • ولو ارتد المدبر لم يبطل
اي تدبيره وان صار دمه مهدرًا كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها
• ويجوز حمل مدبره الى دار الحرب اي ولو جرى التدبير في دار الاسلام وكذا
له حمل مستولدته ايضًا بخلاف مكاتبه لاستقلاله • ولو كان لكافر عبد
مسلم فدبره نقض وبيع عليه لما في بقا ملكه عليه من الاذلال وهذه
المسألة لم ارها هنا في الشرح ولا في الروضة وكلام الرافعي في باب
الكتابة في كلامه على كتابة الذمي قد يعطي المنع فراجع ذلك عن الاصل • ولو
دبر كافر كافرًا فاسلم ولم يرجع السيد في التدبير نزع من يده لما في بقائه
في يده من الاذلال • وصرف كسبه اليه كما لو اسلمت مستولدته • وفي
قول يباع اي وينقض التدبير دفعًا للاذلال والاظهر الاول لتوقع الحرية
اما اذا رجع عنه بالقول وجوزناه فانه يباع جزمًا لانه رجع قنًا والكافر
مامور بازالة ملكه عن المسلم • وله بيع المدبر للاتباع متفق عليه من حديث
جابر فرع له ايضًا ازالة ملكه بغير البيع من الهبة والوصية وغيرهما • وهو
اي التدبير تعليق عتق بصفة نظرًا الى الصيغة • وفي قول وصية اي للعبد
بالعتق نظرًا الى انه يعتبر من الثلث • فلو باعه اي وكذا لو وهبه ثم اقبضه
ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب هذا الخلاف مبني على الخلاف المذكور قبل
ان قلنا انه وصية فلا يعود الملك كما لو اوصى بشي وباعه وعاد الى ملكه
وان قلنا انه تعليق عتق بصفة فهو على الخلاف في عود الحنث والاظهر انه لا
يعود فحصل ان الاظهر انه لا يعود التدبير • ولو رجع عنه بقول كابطلته
فسخته نقضته رجعت فيه صح ان قلنا وصية لانه تصرف يتنجز بالموت
ويعتبر من الثلث • والا اي وان قلنا تعليق عتق بصفة فلا كما في ساير التعليقات

وسوا

وسوا التدبير المطلق والمقيد على الاصح • ولو علق عتق مدبر بصفة صح اي
وبقي التدبير بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة فانه يجوز • وعتق بالاسبق
من الموت والصفة اي فان وجدت الصفة قبل الموت عتق وان مات قبلها
عتق بالتدبير • وله وطي مدبرة لبقا ملكه ولا يكون رجوعًا اي وان جعلنا
وصية سوا عزل ام لا • فان اولدها بطل تدبيره لقوة الاستيلاد • ولا
يصح تدبير ام ولد لانها تستحق العتق بالموت بجهة هي اقوى منه • ويصح تدبير
مكاتب كما يصح ان يعلق عتقه بعد تدبيره على صفة • وكتابة مدبر بنا على انه تعليق
عتقه بصفة فصل ولدت مدبرة من نكاح او زنا لا يثبت للولد حكم التدبير
في الاظهر لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري الى الولد كالرهن والثاني يثبت كما
يتبع ولد المستولدة امه وهذا ما صححه الرافعي في شرحه ورد عليه في الروضة تصحيحه
الاول في المحرر وهذا اذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد فان كانت
حاملًا عند موته عتق معها قطعًا كما لو اعتق حاملًا فان لم يحتملها الثلث حاملًا عتق
منها قدر الثلث • ولو دبر حاملًا ثبت له حكم التدبير على المذهب اي وان قلنا الحمل
لا يعلم لتناول اللفظ والطريق الثاني ان قلنا ان الحمل يعلم فمدبر والا فالقولان في
المسألة الاولى • فان ماتت اي الام في حياة السيد او رجع في تدبيرها اي
ومحناه دام تدبيره اما في الاولى فكما لو دبر عبدين فمات احدهما قبل موت السيد
واما في الثانية فكالرجوع بعد الانفصال • وقيل ان رجع وهو متصل فلا اي
لا يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير • ولو دبر حملًا صح كاعتاقه
• فان مات اي السيد عتق دون الام وان باعها صح وكان رجوعًا عنه اي عن تدبير
الحمل كما لو باع المدبر ناسيًا للتدبير • ولو ولدت المعلق عتقها لم يعتق الولد
لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر الى الولد كالرهن والوصية • وفي قول
ان عتقت بالصفة عتق كولد ام الولد ومحل الخلاف في الحمل الكاين بعد التعليق
اما الموجود عنده فيتبعها قطعًا صرح به ابن الصباغ وغيره واجرى فيه الخلاف

المصنف في تصحيحه • ولا يتبع مدبرا ولده بل يتبع الام رقا وحرية • وجنايته
كجناية قن لثبوت الملك عليه فرع الجناية عليه كالجناية على قن ايضا

فصل

ويعتق بالموت من الثلث كله او بعضه بعد الدين لقول ابن عمر المدبر من
الثلث والاصح رفعه وانما يعتق بعد الديون كما ذكره فان كان عليه دين
مستغرق لم يعتق شي منه فان كان يستغرق نصفه فنصفه في الدين وعتق الباقي بيع نصفه
من ثلثه ولا استسعا والحيلة في عتق الجميع بعد الموت وان لم يكن له مال
سواه ما ذكرته في الاصل واشرت اليه في اول الباب فسارع اليه • ولو
علق عتقا على صفة تختص بالموت كان دخلت في مرض موتي فانت حر عتق من
الثلث كما لو اعتقه حينئذ • وان احتملت الصحة فوجدت في المرض فمن راس
المال في الاظهر لانه حين علق لم يكن متهما بابطال حق الورثة والثاني من الثلث
اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حينئذ حصل ومحل الخلاف ما اذا
وجدت الصفة بغير اختياره فان وجدت باختياره اعتبر العتق من
الثلث • ولو ادعى عبده التدبير فانكر فليس برجوع اي وان جوزنا الرجوع عنه
لانه كذب فلم يؤثر بل يحلف اي بان يقول ان كنت دبرتك فقد رجعت عنه اذا جوزنا
الرجوع باللفظ وجزم في اصل الروضة في الدعاوي بانه رجوع تفريعا على جواز
الرجوع بالقول وهو خلاف ما جزم به هنا • ولو وجد مع مدبر مال فقال كسبته
بعد موت السيد وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه لان اليد له بخلاف
ما اذا كان التنازع في الولد حيث ادعت وجوده بعد موت السيد وعكس الوارث
فان القول قول الوارث لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد • وان اقاما
بينتين قدمت بينته لاعتضادها باليد فرع لو اقام الوارث بينة بان هذا
المال كان في يد المدبر في حياة السيد فقال المدبر كان في يدي لكن كان لفلان
فملكته بعد موت السيد صدق المدبر ايضا نص عليه

كتاب الكتابة

هي من الكتب اي الجمع وهي شرعا تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة

والاصل

والاصل فيها قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مع السنة
المشهورة والاجماع • هي مستحبة ان طلبها رقيق امين قوي على كسب
وبهما فسر الشافعي الخير في الاية • قيل او غير قوي لانه اذا عرفت
امانته اعين بالصدقات ليعتق وفيما اذا كان غير امين وجه ايضا
لكنه دون الاستحباب فيما اذا اجتمع الشرطان • ولا تكره بحال
لانها تفضي الى العتق • وصيغتها كاتبتك على كذا منجما اذا اديته فانت
حر ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم صونا له عن الجهالة • ولو ترك
لفظ التعليق اي تعليق الحرية بالاداء ونواه اي بقوله كاتبتك على
كذا جاز ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب لما سبق في الباب
قبله واضحا • ويقول المكاتب قبلت كغيره من العقود • وشرطهما يعني
السيد والعبد تكليف واطلاق اي فلا يكاتب الصبي والمجنون
والمحجور عليه بالسفه لسلب عباراتهم ولا يكاتب ايضا ولا تصح كتابة مكره
ولا مكره ولا اثر لاذن الولي للصبي والمجنون في الكتابة ولا تصح كتابة وليهما
ايضا ابا كان او غيره • وكتابة المريض من الثلث اي سواء كاتبه بمثل
قيمته او بما فوقها او بما دونها • فان كان له مثلاه اي عند الموت كما
قيده الرافعي صحت كتابة كله لخروجه من الثلث • فان لم يملك غيره
وادى في حياته مائتين وقيمته مائة عتق لانه يبقى للورثة مثلاه
وان ادى مائة عتق ثلثاه لانه اذا اخذ مائة فالجملة مائتان فينفذ
التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة واحترز بقوله وادى في حياته
عما اذا لم يؤد شيئا حتى مات السيد فانه ان اجازت الورثة ما زاد على
الثلث فواضح او لم تجز فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد
في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد وجهان الاصح المنصوص
لا لان الكتابة بطلت في الثلثين فلا تعود • ولو كاتب مرتد بني على اقوال

ملكه اي فان قلنا بزواله فباطلة او ببقائه فصحيحة او بالوقف
فعلى الجديد والقديم في وقف العقود ولهذا قال فان وقفناه بطلت
على الجديد والاشبه ان موضع الطرق ما اذا لم يحجر الحاكم عليه وقلنا
لا يحصل الحجر بنفس الردة فاما اذا كان في حال الحجر فلا تصح الكتابة بحال
فرع تصح كتابة الكافر كاعتاقه • ولا تصح كتابة مرهون لانه معرض للبيع
في الرهن • ومكري لانه مستحق المنفعة • وشرط العوض كونه دينا ليلزمه
في الذمة ثم يحصله فيؤديه واما الاعيان فانه لا يملكها حتى يورد العقد
عليها • موجلا اي فلا تصح الحالة اتباعا للسلف وينبغي بهذا على اشتراط
التاجيل فان الاعيان لا تقبل التاجيل وقد نبه على ذلك الرافعي • ولو منفعة
اي كبنا دار مثلا كما يجوز ان تجعل المنافع ثمنا واجرة • ومنجما بنجمين فاكثر
لاشتهار ذلك عن الصحابة فمن بعدهم قولا وفعلا ولو جاز على اقل
منهما لابتدروه تعجيلا للقربة • وقيل ان ملك بعضه وباقيه حر لم
يشترط اجل وتنجيم لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق
العجز في الحال والاصح الاشتراط اتباعا لما جرى عليه الاولون •
ولو كاتب على خدمة شهر ودينار عند انقضائه صحت لان المنفعة
مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما
يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر واذا اختلف الاستحقاق
حصل التنجيم ولا باس بكون المنفعة حالة لان التاجيل يشترط لحصول
القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف ما لو
كاتب على دينارين احدهما حال والاخر موجل وبهذا يتبين ان
ان الاجل وان اطلقوا اشتراطه فليس كل شرط في المنفعة
التي تقدر على الشروع فيها في الحال • او على ان يبيعه كذا فسدت
لانه شرط عقدا في عقد • ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب

بالف

بالف ونجم الالف وعلق الحرية باداية فالمذهب صحة الكتابة دون البيع
لتقدم احد شقيه على مصير العبد من اهل مبايعة السيد والطريقة الراجحة
في هذه المسالة القطع ببطلان البيع وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة لانه
جمع في الصفقة الواحدة بين ما يجوز وبين ما لا يجوز والاظهر الصحة
والطريقة تخريجها على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول الثانية
يبطلان وفي آخر يبطلان فان صححنا الكتابة وهو الاظهر فيصح بالقسط
على الاظهر ويوزع • ولو كاتب عبيدا اي صفقة واحدة على عوض منجم
وعلق عتقهم باداية فالنص صحتها اي وفيه قول يخرج من نصه فيما اذا
اشترى ثلاثة اعبد كل عبد لرجل من ملاكهم صفقة واحدة انها باطلة
والاصطرد قولين فيهما وهما قولان منصوصان في صحة المسمى فيما اذا نكح نسوة
او خالع نسوة على عوض واحد وقد ذكر المصنف مسالة النكاح في الصداق •
ويوزع اي المسمى على قيمتهم يوم الكتابة اي لا على عددهم فمن ادى حصته
عتق ومن عجز رق لان يوم الكتابة زال سلطنة السيد فتعتبر اذن وان مات
ولا يتوقف عتق من ادى على اداء غيره ويعتق من ادى وان عجز غيره ولا يقال
علق بادائهم لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة فصل
ويصح كتابة بعض من باقيه حر لاستغراقها الرق منه • فلو كاتب كله صح في الرق
الاظهر اي من قولي تفريق الصفقة ويبطل في بعضه الحر جزما • ولو كاتب بعض رقيق
فسدت ان كان باقيه لغيره ولم ياذن لعدم الاستقلال قال في الدقائق
وقولي فسدت هو مراد المحرر بقوله فالكتابة باطلة وقد يجوز في ذلك ومراده
انها فاسدة قال والباطل والفاسد من العقود عندنا سوا في الحكم الا في مواضع
منها الحج والعارية والخلع والكتابة • وكذا ان اذن او كان له على المذهب اما
في الاولى فلان الشريك الاخر يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن ان يصرف
اليهم سهم المكاتبين على الصحيح ووجه مقابله استقلاله باعتاق ذلك

البعض فكذا الكتابة وحاصل الخلاف فيها حكاية طريقين اصحها قولان
اصحهما المنع والثاني الصحة والطريقة الثانية القطع بالمنع وحذفها من (المصنف)
الروضة واقتصر على حكاية القولين واما في الثانية وهي ما اذا كان
للباقي له فلان المكاتب يحتاج الى التردد حضرًا وسفرًا لاكتساب
النجوم ● ولا يستقل بذلك واذا كان بعضه رقيقًا لا يحصل مقصود الكتابة
وايضًا فلا يمكن ان يصرف اليه سهم المكاتبين على الصحيح لانه يصير بعضه
ملكًا للمالك الباقي فانه من اكسابه بخلاف ما اذا كان باقيه حرًا هذا هو
المنصوص وخرج فيه ابن سريج قولًا اخر من الاولى والجمهور على القطع بالاول
فرع مستغرق اوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة
فالاصح انه يكاتب ذلك القدر وجزم الحاوي الصغير ● ولو كاتباه معًا
او وكلا من يكاتبه او وكل احدهما الاخر صح ان اتفقت النجوم اي
جنسًا وعددًا واجلًا وجعل المال على نسبة ملكيهما لئلا يؤدي الى
انتفاع احدهما بملك الاخر فان اختلفت النجوم في الجنس او قدر الاجل
او العدد او شرطا التساوي في النجوم مع التفاوت في الملك **فرع**
لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه على الصحيح
● فلو عجز احدهما واراد الاخر ابقاه يعني العقد فكابتداء عقد اي
فلا يجوز بغير اذن الشريك وكذا باذنه على المذهب كما مر ● وقيل يجوز
هذا جعله الرافعي طريقة لا وجهًا وكذا هو في الروضة قال
الرافعي ومنهم من قطع بالجواز بالاذن لان الدوام اقوى من الابتداء ● ولو
ابرأ احد الشريكين من نصيبه او اعتقه عتق وقوم الباقي ان كان موسرًا
اما في العتق فلما سلف في بابه واما في الابراء فلانه ابراه عن جميع
ما يستحقه فاشبه ما لو كاتب جميعه وابراه عن النجوم ثم قيل وقت
السراية في الحال والاظهر لا بل ان ادى نصيب الاخر من النجوم عتق

كاحن

تدبير

عتق عن الكتابة وكان الولاء بينهما وان عجز وعاد الى الرق يثبت حينئذ
ويكون الولاء للمعتق **فصل** يلزم السيد اي في الكتابة الصحيحة ان يحط
عنه جزءًا من المال او يدفعه اليه اي بعد اخذ النجوم ليستعين به لقوله
تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وروي الحط عن الصحابة قولًا وفعلًا
● والحط اولى اي من الدفع لان المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط محققة
وفي الدفع موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى والاصح ان الحط اصل
والدفع بدل عنه وقيل عكسه **فرع** الايتاء بالحط لا يكون الا من نفس الكتابة (مالح)
واما البدل فالاصح انه يعتبر من الجنس ● وفي النجم الاخير اليق لانه حالة
الخلوص من ربقة الرق ● والاصح انه يكفي ما يقع عليه الاسم ولا يختلف بحسب
المال لانه لم يرد فيه تقدير وقوله تعالى من مال الله يتناول القليل
والكثير وهذا ما نص عليه في الام والثاني ينبغي ان يكون قدرًا يليق بالحال
ويستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له ● وان وقت وجوبه
قبل العتق ليستعين به في الاداء والثاني بعده ليتبلغ به **فرع** وقت الجواز
من اول العقد ويجوز ايضًا بعد الاداء وحصول العتق لكن يكون قضاءً اذا
اوجبنا التقديم على العتق ويستحب الربع لحديث فيه صحح الحاكم اسناده
● والا فالسبع اقتداءً بعمر رضي الله عنه كما رواه مالك في الموطا **فصل**
ويحرم وطء مكاتبته لاختلال ملكه ● ولا حد فيه للشبهة **نعم** يعزر ● ويجب
مهر اي ولو كانت مطاوعة على الاصح لشبهة الملك ايضًا ● والولد حر لانها
علقت به في ملكه ● ولا تجب قيمته على المذهب بناء على ان ولد المكاتبة من (مكاتبة)
للسيد او قلنا بانه لكن حق الملك فيه للسيد كما لو قتل ولدها اما
اذا قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ
سقطت وان عتقت اخذتها ● وصارت مستولدة اي لاجل الايلاد
مكاتبة فان عجزت عتقت بموته لاجل الاستيلاد ● وولدها من نكاح او

رقّا مكاتب في الاظهر يتبعها رقًّا وعتقًا لان الولد من كسبها فيقف على عتقها والثاني
المنع بل هو مملوك للمولى يتصرف فيه بالبيع وغيره لان الكتابة عقد يلحقه الفسخ
مع بقا الملك للسيد فلا يسري حكمه الى الولد كالرهن • وليس عليه اي على
الولد شي اي من النجوم لانه لم يوجد منه التزام • والحق فيه اي في الولد
للسيد كما ان حق الملك في الام له • وفي قول لها اي للمكاتبة لانه لو كان
السيد لما عتق بعتقها • فلو قتل فقيمته لذي الحق كقيمة الام وان قلنا بالثاني
فلها • والمذهب ان ارش جناية عليه وكسبه ومهره ينفق منها عليه وما
فضل وقف فان عتق فله والا فللسيد كما ان كسب الام اذا عتقت يكون
لها والا فلا وفي وجه انه لا يوقف بل يصرف للسيد كما يصرف اليه القيمة هذا
كله اذا قلنا بالقول الاول فان قلنا بالثاني فهو للام تستعين به في كتابتها كما حكاه في الروضة تبعا للرافعي
فصل ولا يعتق شي من المكاتب حتى يودي الجميع لقوله عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود • ولو اتى بمال فقال السيد هذا حرام
ولا بينة حلف المكاتب على انه حلال اي ويصدق فيه عملا بظاهر اليد •
ويقال للسيد تاخذه او تبريه عنه فان ابى قبضه القاضي اي وعتق المكاتب
• فان نكل المكاتب حلف السيد اي وكان كاقامة البينة • ولو خرج المودي
مستحقا رجع السيد ببدله لفساد القبض فان كان في النجم الاخير بان ان العتق يقع
لم يقع لبطلان الادا وان ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب تبين انه مات
رقيقا وان ما تركه للسيد دون الورثة • وان كان قال عند اخذه انت
حر اي فان العتق لا يقع لانه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الادا وكلام الامام
يشعر بالتفصيل بين وجود قرينة كقبض مثلا ودونها قال الرافعي وهو
قويم لا باس بالاخذ به لكن في الوسيط انه لا فرق بين ان يكون متصلا بقبض
النجوم او غير متصل او كان ذلك جوابا ام لا • وان خرج معيبا فله رده واخذ
بدله اي سوا كان ذلك العيب يسيرا او فاحشا لانه دون حقه فصل

ولا يتزوج اي المكاتب الا باذن سيده لانه عبد كما سلف • ولا يتسرى باذن سيده
على المذهب لضعف ملكه وخوفا من هلاك الجارية في الطلق وقال الجويني لا
يبعد اجرا الوجهين في وطي من يومن حملها كما في المرهونة وهو غير مرضي وكلام المصنف
في الروضة في النكاح والبيع يقتضي صحة التسري بالاذن فانه جعله على
القولين في تبرعاته • وله شرا الجواري لتجارة لانه انما كانت ليعتق بالادا
فليمكن من جهات الكسب تحصيلا للمقصود • فان وطيها فلا حد للشبهة وكذا
لا مهر اذ لو ثبت لكان له • والولد نسيب لشبهة الملك • فان ولدته في الكتابة
او بعد عتقه لدون سته اشهر تبعه رقا وعتقا اي ولا يعتق في الحال لضعف
ملكه ولا تصير مستولدة في الاظهر لانها علقت بمملوك والثاني نعم لانه ثبت
للولد حق الحرية حيث يكاتب عليه وامتنع بيعه فيثبت لها حرمة الاستيلاد • للفرق
وان ولدته بعد العتق لسته اشهر وكان يطاها فهو حر وهي ام ولد لظهور العلوق
بعد الحرية ولا ينظر الى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية وان لم يطاها
بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف هنا ما صححه البغوي وقال اخرون
ثبت مطلقا فصل ولو عجل يعني المكاتب النجوم لم يجبر السيد على القبول
ان كان له في الامتناع غرض كمونة حفظه اي كالطعام الكثير او خوف عليه
اي بان كان زمن نهب او اغارة لما في الاجبار من الضرر والحالة هذه ولو
انشا العقد في اثنا الفتنة والاغارة لم يجبر ايضا على الاصح لانها قد تزول
عند المحل • والا اي وان لم يكن له غرض في الامتناع فيجبر فان ابى قبضه
القاضي لاثر عمر في سنن البيهقي ويعتق المكاتب • ولو عجل بعضها اي بعض
النجوم ليبريه من الباقي فابرا لم يصح الدفع والابرا لانه يضارع ربا الجاهلية
واذا لم يصحا لا يحصل العتق وعلى السيد رد الماخوذ • ولا يصح بيع النجوم لانه
بيع ما لم يقبض ولا الاعتياض عنها قلت كذا صححه الرافعي في ترجمته
وفاقا للبغوي لكن الذي نص عليه الشافعي في الام في باب قطاعة المكاتب

الجواز • فلو باع اي النجوم وادي اي المشتري لم يعتق في الاظهر لانه يقبض لنفسه
والثاني يعتق لان السيد سلطه على القبض فاشبه الوكيل فان ادى الى عتق لا محالة السيد
• ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما اخذه ولا يصح بيع رقبته في
الجديد لان الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وارش الجناية فيمتنع البيع
كما لو باع عبدا من انسان لا يجوز له بيعه والقديم الصحة كبيع المعلق عتقه بالصفة لو
ولقصة بريرة وترجم البيهقي في سننه بان المكاتب يجوز بيعه في حالين ان يحل نجم
من نجومه فيعجز عن ادايه او يرضى المكاتب بالبيع ثم ذكر قصة بريرة • فلو باع فادى
اي النجوم الى المشتري ففي عتقه القولان اي السابقان فيما اذا ادى النجوم الى
المشتري وهبته كبيعه اي فيجري فيها الخلاف • وليس له بيع ما في يد المكاتب
واعتاق عبده وتزويج امته لانه كالاجنبي معه • ولو قال لرجل اعتق مكاتبك على كذا
ففعل عتق ولزمه ما التزم كما لو قال اعتق مستولدتك وقد سلف في الكفارة فصل
الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها لانها عقدت لحظ المكاتب لا لحظ
السيد فكان السيد فيها كالراهن • الا ان يعجز اي عند المحل ولو ببعض نجم اما الاول عن الاداء
او الاخير كما يفسخ البائع لعجز المشتري ويستثنى ما اذا عجز عن القدر الذي يحط
عنه او يبذل له فانه لا يفسخ لان عليه مثله بل يرفع المكاتب الامر الى الحاكم
ليفصل بينهما بطريقه ولو لم يعجز ولكن امتنع من الاداء فللسيد الفسخ ايضا بخلاف
البيع • جايزة للمكاتب لانه عقد لحظه فاشبه المرتهن • فله ترك الاداء وان
كان معه وفا لان الحظ له • فان عجز نفسه فللسيد الصبر والفسخ بنفسه وان
شا بالحاكم لانه لا نظر فيه ولا اجتهاد حتى يتوقف الامر عليه • وللمكاتب الفسخ
في الاصح كما ان للمرتهن ان يفسخ الرهن ايضا والثاني المنع وبه جزم الرافعي في موضع
اخر لا ضرر عليه في بقايها وله الامتناع من الاداء لانه تعليق عتق بصفة •
وان استمهل المكاتب عند حلول النجم استحب امهاله مساعدة له على تحصيل الحق فان
امهل ثم اراد الفسخ فله لان الحظ له • وان كان معه عروض امهله ليبيعها فان

عرض كساد اي او غيره فله ان لا يزيد في المهلة على ثلاثة ايام لتقرره بذلك • وان
كان ماله غايبا امهله الى الاحضار ان كان دون مرحلتين والا فلا لطول المدة
• ولو حل النجم وهو غايب فللسيد الفسخ لان المكاتب كان ينبغي له ان يحضر
او ان يبعث المال اليه عند المحل وله الفسخ بالحاكم وكذا بنفسه على الاصح ولا
يجب التاخير لكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا • ولو كان له مال حاضر فليس للقاضي
الاداء منه اي ويمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يود
المال • ولا ينفسخ بجنون المكاتب لان الكتابة لازمة من احد جهتي الجانبين الطرفين
فاشبهت الرهن وانما ينفسخ به الجايز من الطرفين • ويودي القاضي ان وجد
له مالا نيابة عنه فانه ليس من اهل النظر لنفسه وقيد الغزالي الاداء بالمصلحة
قال الرافعي هو حسن لكنه قليل النفع مع قولنا ان السيد اذا وجد له
مالا له الاستقلال باخذه الا ان يقال ان الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة
هذه • فان لم يجد الحاكم له مالا مكن السيد من الفسخ • ولا بجنون السيد اي جم
لما سلف ويدفع المكاتب النجوم الى وليه ولا يعتق بالدفع اليه لان قبضه فاسد
ولو تلف في يده فلا ضمان لتقصيره بالتسليم اليه فصل ولو قتل سيده فلوارثه
قصاص فان عفي على دية او قتل خطا اخذها مما معه لانه معه كالاجنبي في المعاملة
فكذا في الجناية والواجب اقل الامرين كما ذكره المصنف في الجناية على الاجنبي •
فان لم يكن اي في يده مال او كان ولا يفي بالارش فله تعجيزه في الاصح ويستفيد
به رده الى الرق المحض والثاني لا لانه اذا عجز تسقط الارش لانه لا يثبت له
عند دين بخلاف ما اذا عجزه اجنبي فان الارش يتعلق برقبته • او قطع طرفه فاقتصا
والدية كما سبق اي في الوارث • ولو قتل اجنبيا او قطعه فعفي على مال او
كان خطا اخذ مما معه ومما سيكسبه الاقل من قيمته والارش لانه منع
نفسه من البيع بالكتابة فلزم الاقل كالسيد في ام الولد • فان لم يكن اي معه
شي وسال المستحق تعجيزه عجزه القاضي وبيع بقدر الارش فان بقي منه شي بقيت

• فبدا الكتابة اي فاذا ادي حصته من النجوم عتق ذلك القدر وللسيد فداوه وانفاقه
مكاتبا وعلى المستحق الارش القبول ويفديه باقل الامرين ولو اعتقه بعد الجناية
او ابراه عتق ولزمه الفدا لانه فوت حقا للمجني عليه • ولو قتل المكاتب بطلت
ومات رقيقا لفوات محلها ولسيده قصاص على قاتله المكافي والا فالقيمة
وان قتله سيده فليس عليه الا الكفارة وله اكسابه بحكم الملك لا بالارث

فصل ويستقل اي المكاتب بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر اي كالبيع والشرا
والاجارة وغيرها لانه انما كاتب ليعتق باداء النجوم فمكن من جهات الكسب
تحصيلا للمقصود • والا فلا اي وما فيه تبرع كالهبة والعتق والبيع بالغبن
الفاحش او خطر كالبيع نسيئة او اتهاب القريب الذي لا يعتق عليه وهو
غير كسوب فلا يستقل به • ويصح باذن سيده في الاظهر لان المنع كان لحقه
وقد زال باذنه كالمرتهن والثاني المنع لنقص الملك والسيد لا يملك ما في
يده فلا يصح باجتماعهما • ولو اشترى من يعتق على سيده صح اي وكان الملك فيه
للمكاتب فان عجز وصار لسيده عتق لوجود ملكه عليه • او عليه اي ولو
اشترى من يعتق عليه لم يصح بلا اذن لتضمنه العتق • وباذن فيه القولان
في تبرعاته ومقتضاه الصحة كما سلف • فان صح يكاتب عليه اي فيتبعه
رقا وعتقا • ولا يصح اعتاقه وكتابته باذن على المذهب لتضمنه الولا وليس اهلا
له والثاني يصح عملا بالاذن ويوقف الولا والطريق الثاني القطع بالاول

فرع يصح نكاحه بالاذن على المذهب

فصل الكتابة الفاسدة لشرط
او عوض او اجل فاسد كالصحيحة في استقلاله بكسب لان مقصود الكتابة
العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد • واخذ ارش جناية عليه ومهر
شبهة ليستعين بها في كتابته • وفي انه يعتق بالاداء ويتبعه كسبه لانه
ملكه وكالتعليق في انه لا يعتق بابراء اي ولا باداء الغير عنه تبرعا لعدم
حصول الصفة • وتبطل بموت سيده اي ولا يعتق بالاداء الى الوارث بعد
الموت كسائر التعليقات الا ان يعلقه بالاعطا الى وارثه بعد الموت • وتصح
الوصية برقبته اي وان ظن صحة الكتابة على الاظهر اعتبارا بالحقيقة • ولا
يصرف اليه سهم المكاتبين لانها غير لازمة والقبض بها غير موثوق به • وتخالفها
اي وتخالف الفاسدة الصحيحة وكذا التعليق في ان للسيد فسخها الا ان
المسمى فيها لا يسلم للسيد فان العبد استرداده كما سياتي • وانه لا يملك
ما اخذه بل يرجع به المكاتب ان كان متقوما لانه لم يملكه وهو عليه بقيمته
لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع
بيعا فاسدا في يد المشتري يرجع على البائع بما ادى ويرجع البائع عليه
بالقيمة يوم العتق لانه يوم التلف • فان تجانسا فاقوال التقاص اي الاتية
على الاثر • ويرجع صاحب الفضل به اي بالفضل ونحوه بالمتقوم الخمر ونحوه فانه
لا يرجع العتيق على السيد بشي وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبته **ثم اعلم**
ان الكتابة الفاسدة تفارق الصحيحة في امور اخر ذكرتها في الاصل فسارع
اليها

فرع الكتابة الباطلة كما لو كاتب على الخنزير مثلا لاغية الا اذا صرح
بالتعليق وكان ممن يصح تعليقه فان حكم التعليق يثبت **قلت** اصح اقوال
التقاص سقوط احد الدينين بالاخر بلا رضا اذ لا فايدة فيه فان طالبه
احدهما الاخر بمثل ما عليه عبثا • والثاني برضاهما لانه ابدال ذمة بذمة
فاشبه الحوالة لا بد فيها من رضى المحيل والمحال • والثالث برضا احدهما
لان للمديون ان يقضي من حيث شا فاذا رضي احدهما فقد وجد القضا منه
• والرابع لا يسقط اي وان رضيا لانه بيع دين بدين والمسالة مبسوطة
في الاصل فلا بد من مراجعتها • فان فسخها السيد فليشهد خوف النزاع
• فلو ادى المال فقال السيد كنت فسخت فانكره العبد صدق بيمينه عملا
بالاصل وعلى السيد البينة • والاصح بطلان الفاسدة بجنون السيد
واغمايه والحجر عليه لا بجنون العبد لان الحظ في الكتابة له لا للسيد

والثاني بطلانها بجنونه لجوازها من الطرفين كالوكالة ولا يبعد ترجيحه والثالث لا فيهما لان المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل به

فصل ولو ادعى كتابة فانكره سيده او وارثه صدقا وحلف الوارث على نفي العلم لانه حلف على فعل الغير عملا بالاصل (عملا بالاصل) ولو اختلفا في قدر النجوم او صفتها تحالفا كما في البيع وغيره كما سلف ثم ان لم يكن قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة في الاصح بل ان لم يتفقا فسخ القاضي والثاني تنفسخ وهو كالخلاف السالف في اختلاف المتبايعين وان كان قبضه وقال المكاتب بعض المقبوض وديعة عتق ورجع هو بما ادى والسيد بقيمته وقد يتقاصان اي اذا وجد شرطه فلو قال كاتبتك وانا مجنون او محجور علي فانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه او قامت بينة بذلك والا فالعبد لضعفه ولو قال وضعت عنك النجم الاول او قال البعض فقال بل الاخر او الكل صدق السيد لانه اعرف بارادته ولو مات عن ابنين وعبد فقال كاتبني ابوكما فان انكرا صدقا اي بيمينهما على نفي العلم بكتابة الاب وان صدقاه فمكاتب عملا بقولهما فان اعتق احدهما نصيبه فالاصح لا يعتق بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله وولاؤه للاب وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا اي وبطلت كتابة الاب وكان ولاء الكل له الا اي وان كان معسرا فنصيبه حر والباقي قن للاخر قلت بل الاظهر العتق والله اعلم قال الرافعي وهو المنصوص الذي اطلقه عامة الاصحاب ونبع في المحرر البغوي فانه صححه وان صدقه احدهما فنصيبه مكاتب اي ولا يضر التبعيض للضرورة ونصيب المكذب قن (التنقيص) لانه القول قوله بيمينه فان اعتقه المصدق فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا الطريقة الاكثرين فيه حكاية قولين ومنهم من قطع بالسراية في الحال لان منكر الكتابة يقول هو رقيق لهما فاذا اعتق صاحبه ثبتت السراية بقوله والله اعلم

كتاب امهات الاولاد

اصل قوله عليه السلام في مارية حين ولدت ابراهيم اعتقها ولدها سنده صحيح ولا يقدح فيه اخراج ابن ماجة له بسند اخر ضعيف . اذا احبل امته فولدت حيا او ميتا او ما تجب فيه غرة عتقت بموت السيد اما في الحي فلحديث ابن عمر في الدارقطني صحح ابن القطان رفعه واما في الميت فقياسا والمراد بما تجب به الغرة ما قرره في بابه من كونها اذا القت قطعة لحم قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها الا اهل الخبرة فان قال القوابل لو بقي لتصور فالاصح لا استيلاد كما لا غرة وقد سلف ايضاح ذلك في العدد ايضا او امة غيره بنكاح فالولد رقيق لانه يتبع الام وهذا اذا لم يكن ثم غرور فان كان فحر كما سلف في النكاح ولا تصير الجارية ام ولد اذا ملكها لان امومية الولد انما تثبت لها تبعا لحرية الولد وهو هنا رقيق

فرع لو ملكها وهي حامل منه فكذلك الحكم ولكن يعتق عليه لانه ملك ولده ذكره الرافعي في المحرر او بشبهة اي بان ظنها زوجته الحرة او امته فالولد حر لذلك الظن فان وطيها على ظن انها زوجته المملوكة فهو رقيق يعتق بموته ولا يثبت الاستيلاد وقد اخرجه في المحرر بقوله على ظن انه يطا زوجته الحرة ولا تصير ام ولد اذا ملكها في الاظهر لانها علقت به في غير ملكه فاشبه ما لو علقت به في نكاح والثاني انها تصير لانها علقت منه بحر وله وطء ام الولد لحديث ابن عمر السالف واستخدامها واجارتها كالمدبرة وارش جناية عليها اي وعلى اولادها التابعين لها وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح كما في القنة والثاني لا بد من رضاها كالمكاتبة وتعبير بالاصح الصواب ابداله بالاظهر كما فعل في الروضة (وقد جزم [illegible] في الام بالـ[illegible]) ويحرم بيعها لحديث ابن عمر السالف نعم في فتاوي القفال انه لو باعها نفسها صح على الظاهر لان بيع العبد من نفسه اعتاق على الحقيقة ورهنها كبيعها وهبتها لانها تنقل الملك كالبيع ولو ولدت من زوج او زنا فالولد للسيد يعتق

بموته كما لان الولد يتبع الام في الحرية فكذا في حقها واولادها قبل
الاستيلاد من زنا لا يعتقون بموت السيد لانهم حدثوا قبل
ثبوت الحرية للام وله بيعهم لانهم ولدوا في ملكه وعتق المستولدة
من راس المال لانه اتلاف حصل بالاستمتاع فاشبه الاتلاف
بالاكل واللبس

وهذا اخر ما يسر الله تعالى والحمد
من هذه العجالة المباركة بعون الله تعالى
بها واتفق نجازه ذلك في يوم الاربعا
عاشر المحرم الحرام من شهور سنة
احد وستين وثمانمائة على يد
اضعف الخلق واحوجهم
الى رحمة الله تعالى
احمد بن عبد الوهاب
الحلوني
غفر الله له
ولوالديه
ولجميع
المسلمين
امين

وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم